الأسرة

التكوين - الحقوق والواجبات

دراسة مقارنة في الشريعة والقانون

الدكتور
أحمد حمد

الطبعة الثانية
١٤٠٦ ١٩٨٦

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

كنت أشعر أن الطبعة الأولى في حاجة ماسة إلى مراجعة دقيقة للتنقيح والزيادة فإن أي عمل بشري يكون من النقص بحيث يجب استكماله ومراجعته بغية هذا الاستكمال.

وعندما طلب مني مراجعة هذا الكتاب لإعادة طبعه وجدت بعض الأخطاء التي تحتاج إلى التصحيح، لكني رأيت أن الداعي إلى الإضافة مزيد من المعلومات أو القضايا، فإن الذين قرأوه كان من فرط ثنائهم عليه أن ألحوا بالإسراع في إعادة طبعه مع التوصية بأن يكون بعيداً عن جشع الناشرين حتى يكون في متناول الكثيرين ولا سيما أن الموضوعات التي تتعلق بالأسرة وتخدمها بدقة في البحث وسعة في الأفق واستيعاب في المقارنة يتطلع إليها الجميع وينتظرها المسلمون وغير المسلمين دون استثناء.

ولم نجد بداً إزاء ذلك من أن نلبي رغبة المتطلعين والمنتظرين فبذلنا جهدنا رغم الشواغل والمعوقات في إتمام المراجعة دون إبطاء.

والله نسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يثيبنا بقدر هذا الإخلاص إنه نعم السميع ونعم المجيب.

الدوحة في غرة رمضان ١٤٠٦هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

من طبيعة المرء ميله إلى الأنس بغيره ورغبته في صحبة قرنائه ، ومن طبيعة حياة البشر أن تتكون منهم جماعات هنا وهناك . والميل الطبيعي للتجمع تؤكده أسباب أخرى تدفع إليه ، وهذه الأسباب كما تدفع إلى التجمع تدفع كذلك إلى التمايز ، فالخوف من عدو متربص سبب يدفع إلى تجمع الخائفين وتآزرهم وارتباط بعضهم ببعض في قوة وتماسك ، وهو في الوقت نفسه سبب لتمايزهم عن جماعة الأعداء الذين يتربصون بهم الدوائر .

وروابط الجماعات البشرية قد تكون واهية جدا وقد تكون قوية جدا وقد تكون درجات في الوهن والقوة تبعا للأسباب والأهداف التي أدت إلى تكوين هذه الجماعات ، فجماعة الحادثة أو المظاهرة ، وجماعة الندوة أو المحاضرة ، وجماعة المعهد أو الدراسة ، وجماعة الحزب أو النقابة ، وجماعة الإصلاح أو الدعوة ، والشعوب أو الأمم ، والأسر أو القبائل ، كلها جماعات تختلف في قوتها وترابطها باختلاف السبب في تكتلها وتجمعها .

وقد يُضرب المثل بقوة الصلة بين أفراد تجمعوا على دعوة من الدعوات ، وقد تكون هذه الصلة فعلا من أقوى الصلات بحيث تفوق الصلة التي تربط بين أفراد تجمعهم آصرة النسب ، لكن الدعوة فكرة أو عقيدة ، والأفكار أو العقائد قد يتحول الإنسان عنها إلى غيرها ، وقد يظهر الإيمان بها وهو يخفي إنكارها والكيد لها﴿ وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا ، وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزئون ﴾[1] .

---

(١) سورة البقرة ، آية : ١٤ .

فهل يعقل أن يرتب قانون أو شريعة أحكاما ثابتة تتضمن حقوقا والتزامات دائمة لأفراد جماعة قد تزول الروابط بينهم أو تتحول العقيدة في نفوسهم ؟

لقد اهتدت القوانين إلى أن الجماعة الوحيدة التي يعقل أن تُسَنّ لها أحكام ثابتة هي جماعة الأسرة ، فشرعت الإرث والنفقة والنسب إلى غير ذلك من أحكام تترتب على القرابة .

لكن هذه القوانين قد ضلت مع ذلك سواء السبيل، فقد أقامت الأسرة أو رضيت بإقامتها على رغبة من رغبتين : ١ - الرغبة في قضاء الشهوة ، وهذا يتمثل في إباحة الخدانة أو اللقاء الجنسي عن طريق غير مشروع . ٢ - الرغبة في مجرد الأسرة ، وهذا يتمثل في إباحة التبني أو اتخاذ أبناء دون أن تكون هناك علاقة قرابة أو وشيجة نسب .

أما الشريعة فإنها فوق أنها حرصت على صلة العقيدة أو الدعوة وتقوية هذه الصلة : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾[٢] ﴿ والعصر إن الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر ﴾[٣] ، قد نظرت إلى الأسرة نظرة شاملة وأقامتها على أساس من رغبة متكاملة .

والرغبة المتكاملة في الشريعة رغبة تجمع بين قضاء الوطر وحفظ النوع وتحقيق الأنس وإحياء العواطف الخيرة وبعث الفضائل السامية : ﴿ يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها ، وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ، إن الله كان عليكم رقيبا ﴾[٤] ، ﴿ أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ، هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾[٥] ، ﴿ نساؤكم حرث لكم ، فأتوا حرثكم أنى شئتم ، وقدموا لأنفسكم ، واتقوا الله ﴾[٦] ، ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها

(٢) سورة المائدة اية : ٢ .
(٣) سورة العصر .
(٤) سورة النساء ، ١ .
(٥) سورة البقرة : ١٨٧ .
(٦) سورة البقرة : ٢٢٣ .

وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾[7] . والمواهب الفردية أو الشخصية لا تظهر إلا في وسط الجماعات ، لكنها لا تنصهر ولا تنصقل ولا تتكون وتتبلور إلا في ظل جماعة من نوع خاص وذات حدود معلومة وإطار مرسوم ، وهي الأسرة . ومن أجل أن يكون الصهر والصَّقل والتكوين والبلورة عمليات منتظمة وفعّالة وخصبة ومستمرة أحاطت الشريعة جماعة الأسرة بسياج محكم من التشريع بدأت بإقامته منذ تكوينها .

والفرد قد سواه الله وعدله وركبه في أحسن صورة ﴿ في أي صورة ما شاء ركبك ﴾[8] ، ومن فضل الله أن يختار له كذلك الجماعة التي يظهر فيها سلوكه على أحسن وجه ﴿ إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا ﴾[9] ، ﴿ ليبلوكم أيكم أحسن عملا ﴾[10] .

وتلك حكمة الله أن يوجد نوعا من خلقه يكون الفرد فيه محور إظهار قدرته ، فسخر له ما في السموات وما في الأرض وأحاطه بالإطار الذي يكتمل فيه بناؤه ويتسق فيه مظهره ومخبره .

فالجماعة ترتكز على الفرد ، ولا ينمو الفرد نموا صحيحا إلا في الجماعة ، وفهم العلاقة القائمة بين الفرد والجماعة في عمق يساعد على تمهيد الطريق أمام هذه الجماعة لتصل إلى غايتها دون ضلال أو انقطاع . وإذا وضعت الأحكام في إحكام وجمعت بين رغبات الناس وأهداف الشريعة في اتساق وانتظام فهي الأحكام التي يجب أن تكون مرآة لكل من يريد أن يرى الحياة في أجمل صورها ، ومرقاة لكل من يريد أن ينهض بالجماعات إلى أرقى ذروة وأعلى قمة : ﴿ من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ، ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون ﴾[11] . ﴿ فأما من أعطى واتقى وصدق بالحسنى فسنيسره لليسرى ﴾[12] .

---

(٧) سورة الروم ، آية : ٢١ .
(٨) سورة الانفطار ، آية : ٨ .
(٩) سورة الإنسان ، آية : ٢ .
(١٠) سورة الملك ، آية : ٢ .
(١١) سورة النحل ، آية : ٩٧ .
(١٢) سورة الليل ، آية : ٥-٧ .

ولا يضير هذه الأحكام أن المجتمعات التي أخذت بها تبالغ في تطبيقها أو تتشدد في التمسك بها ، فإن المبالغة في التطبيق أو التشدد في التمسك وإن كان يحتاج إلى مزيد من التوعية والتفقيه والإرشاد والتوجيه فإنه يدل بوضوح على مدى ما في هذه الأحكام من صدق وصلاحية وعلى مدى ما فيها من تجاوب لحاجات الناس بل تلاحُم بفطرهم .

ثم إن التشدد في التمسك بالأحكام أو المبالغة في تطبيقها إنما يعتبر في نظرنا ظاهرة من الظواهر الاجتماعية في سلوك الأفراد والجماعات ، فكلما زادت مظاهر الخلاعة والفجور وبدا من ورائها تفكك الأسرة وانحلالها ، كان رد الفعل لهذه الظاهرة الاجتماعية أن يتشدد الذين آمنوا بجدوى هذه الأحكام لحياة الناس ويبالغوا في تطبيقها حرصا منهم عليها واتقاء لجراثيم الفساد أن تتسلل في خفاء إلى نفوسهم للنيل منها .

وفي هذا العصر الذي تيسرت فيه سبل الفساد وكثرت وسائله وانتشر في كل مجتمع دعاته ، وشالت كفة المسلمين في ميدان الغلبة والتوجيه والقيادة والسيطرة ، أصبح أمر المحافظين على أحكام الشريعة أمرا عسرا ، وأحسوا أن إلحاح دعاة الفساد في دأب وانتظام ودقة وانسجام إنما هو لزحزحتهم عن دينهم وإبعادهم عن أحكام شريعتهم ، ﴿ ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ، قل إن هدى الله هو الهدى ، ولئن اتبعت أهواءهم بعد الذي جاءك من العلم مالك من الله من ولي ولا نصير ﴾[13] ، ﴿ ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا ﴾[14] ، ولذلك ازدادوا تمسكا بالدين وبالغوا في تطبيق أحكامه .

والنظر بزراية إلى المتشددين في التمسك والمبالغين في التطبيق للنيل من الشريعة شنشنة المعادين للإسلام والمتفلتين من إطار أحكامه ، وكان يجب أن يعرفوا أو يعترفوا أن من البدائه والأوليات في النظر أن العيب في هذه المبالغة إنما يرجع إلى من طَبَّق لا إلى ما طُبِّق .

---

(١٣) سورة البقرة ، آية : ١٢٠ .

(١٤) سورة البقرة ، آية : ٢١٧ .

المنهج والخطة :

وقد رأينا أن نعرض الأسرة في التكوين والحقوق والواجبات طبقا لما بسطه الفقهاء - فقهاء الشريعة - في مؤلفاتهم ، مع بذل الجهد قدر المستطاع في تجميع الأحكام المبسوطة هنا وهناك تحت عناوين عامة ، حيث يختص كل فصل بعنوان . ولأن أي موضوع لا يكون واضحا تمام الوضوح إلا إذا عقدت مقارنة بينه وبين غيره من الموضوعات المشابهة لتتبين جميع جوانبه عقدنا فصلا خاصا للقوانين الأجنبية ، واقتصرنا منها على القوانين المشهورة ، والتي كان لها تأثير واضح في غيرها من القوانين .

وحتى تكتمل الفائدة ينبغي أن نستوضح الأمر بالنسبة للقوانين التي وضعت حديثا في البلاد الإسلامية لنرى هل التزمت بأحكام الشريعة أو تأثرت من قريب أو من بعيد بغيرها من القوانين ، واقتصرنا هنا كذلك على نموذج منها اخترناه لا من حيث التفضيل لبلد على بلد ولكن من حيث سبق التجربة في التقنين .

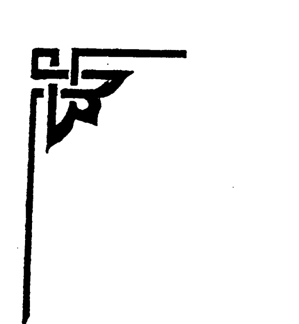
لذلك جاءت خطة هذا الكتاب كما يلي : مقدمة وبابان وخاتمة .
والباب الأول يتضمن ثمانية فصول والباب الثاني يشتمل على ستة فصول .
وقد كانت عناوين البابين والفصول كالتالي :

الباب الأول : تكوين الأسرة - الفصل الأول : ما الأسرة ؟ - الفصل الثاني : ما الزواج ؟ - الفصل الثالث مقدمات الزواج - الفصل الرابع : عقد الزواج - الفصل الخامس : شروط الزواج - الفصل السادس : هدف الزواج والادعاءات المناقضة - الفصل السابع : تكوين الأسرة في القوانين الأجنبية - الفصل الثامن : تكوين الأسرة في قوانين البلاد الإسلامية .

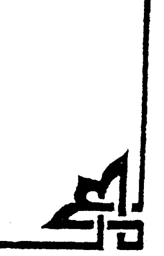
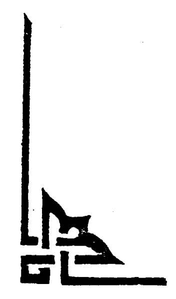
الباب الثاني : الحقوق والواجبات - الفصل الأول : حقوق مشتركة بين الزوجين - الفصل الثاني : حقوق الزوج - الفصل الثالث : حقوق الزوجة - الفصل الرابع : حقوق الأولاد - الفصل الخامس : حقوق الآباء - الفصل السادس : الحقوق والواجبات في القوانين الأجنبية - الفصل السابع : الحقوق والواجبات في قوانين البلاد الإسلامية .

ونسأل الله أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يتسع مجال النفع به بقدر فضله علينا لا بميزان رضائه عنا ، فنحن نحس دائما بالتقصير في حقه والعصيان له ، وأملنا في الله كبير أن يتجاوز عن تقصيرنا وعصياننا ويكفر عنا سيئاتنا ويسدد أقوالنا ويصلح أعمالنا ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الدوحة في غرة رمضان ١٤٠٣هـ

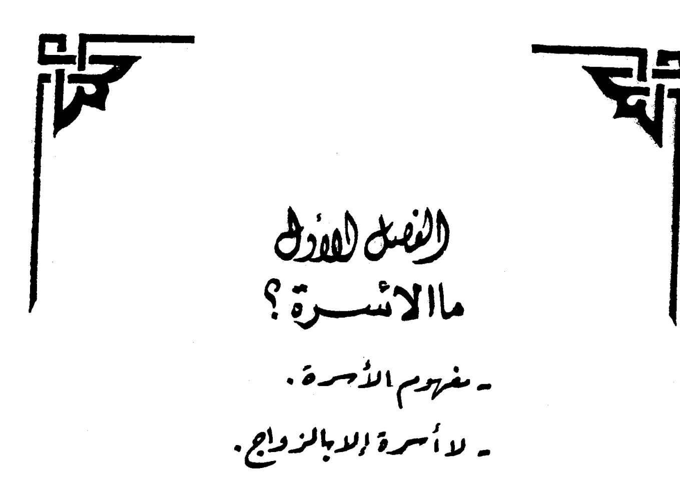



الباب الأول
تكوين الأسرة







الفصل الأول

ما الأسرة؟

- مفهوم الأسرة.
- لا أسرة إلا بالزواج.

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول

ما الأسرة ؟

مفهوم الأسرة :

الأسرة مأخوذة من الأسر ، وهو القوة والشدة ، ولذلك تفسر بأنها الدّرع الحصينة ، فإن أعضاء الأسرة يشد بعضهم أزر بعض ، ويعتبر كل منهم درعا للآخر . وتطلق كذلك على أهل الرجل وعشيرته ، كما تطلق على الجماعة يضمهم هدف مشترك ، كأسرة الأطباء وأسرة المهندسين وأسرة السائقين وأسرة المحامين وأسرة الأدباء . .

وقد تأتي الأسرة بمعنى العائلة ، وهي مأخوذة من العيلة أي الحاجة ، فإن أعضاء العائلة يحتاج بعضهم إلى بعض أو يعتمدون في حاجتهم إلى رب العائلة ، قال أحد الشعراء العرب ـ ويسمى أحيحة ـ وقد أعطى العيلة معنى الفقر :

وما يدري الفقير متى غناه ولا يدري الغني متى يُعيل

ولم يأت في القرآن لفظ الأسرة ولا لفظ العائلة ، وإن جاء لفظ العيلة في قوله تعالى : ﴿ وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء ﴾[1] ولفظ العائل في قوله تعالى : ﴿ ووجدك عائلا فأغنى ﴾[2] . وقد جاء في القرآن لفظ الأهل في قوله تعالى : ﴿ إن ابني من أهلي ، قال يا نوح : إنه ليس من أهلك ﴾[3] ﴿ وأهلك إلا من سبق عليه القول ﴾[4] ، ولفظ العشيرة في قوله تعالى : ﴿ وأنذر

(١) سورة التوبة ، آية : ٢٨ .
(٢) سورة الضحى ، آية : ٨ .
(٣) سورة هود ، آية : ٤٦ .
(٤) سورة هود : آية : ٤٠ .

عشيرتك الأقربين ﴾(٥) . . إلا أن لفظ الأهل قد ورد في القرآن في كثير من الآيات والعبارات .

وتتدرج دوائر الأسرة في الاتساع من فخذ إلى بطن إلى عشيرة حتى يشمل قوما بأجمعهم أو قبيلة بأكملها أو شعبا بأسره . والقوم أو القبيلة أو الشعب ألفاظ تتداخل معانيها وتتشابه ، وغالبا ما يدل معناها على جماعة يصل أفرادها رابطة الدم وآصرة النسب . أما لفظ الأمة فهو لفظ لا يشير بعلاقة الدم ، لكن يوحي بعلاقة الإيمان ، كما أن لفظ الدولة لا يوحي بعلاقة الدم ولا علاقة الايمان ، وإنما يرسم بظلاله علاقة المكان والزمان .

وقد أصبح استعمال لفظ الأسرة حقيقة في الجماعة الصغيرة التي يربط بينها رباط الدم والنسب ، فإذا ما أطلق انصرف إلى الزوجين ثم يدخل معهما فروعهما وأصولهما وأحيانا الحواشي غير الفروع والأصول . وللاستعمال الغالب الذي صار حقيقة نستطيع أن نعرف الأسرة بأنها الجماعة الصغيرة التي نواتها رجل وامرأة ربط بينهما الزواج برباطه المقدس حفظاً للنوع الإنساني وتثبيتاً للقيم الإنسانية واستمرارها . وإذاً لا يكون تكوين الأسرة إلاّ بالزواج ، ولا تعتبر الأسرة أسرة إلاّ به . أما الاستعمالات الأخرى للجماعات التي يربط بينها هدف مشترك فهي استعمالات على سبيل المجاز لا الحقيقة . وقد أخذ هذا الاستعمال المجازي طريقا ممهّدا في أذهان الكتاب والمفكرين حتى أصبح يطلق لفظ الأسرة على أكبر جماعة بشرية ، وهي جماعة الدول في العالم كله ، وأصبح من المألوف أن نسمع هذه العبارة : الأسرة الدولية .

وكلما صار الترابط قويا بين أفراد الجماعة صغيرة أو كبيرة كان إطلاق الأسرة عليها أقرب إلى الحقيقة وأصدق في الاستعمال . وكلما كان الترابط ضعيفا كان هذا الإطلاق أبعد عن الحقيقة وأكثر تجاوزا في الاستعمال ، فإن الأَسْرَ ــ وهو أصل مادة الكلمة ــ معناه القوة والشدة ، ومن هذا المعنى يكون الاستدلال على حقيقة معنى الاسرة ، ويكون القرب من هذه الحقيقة أو البعد عنها في الإطلاق والاستعمال .

---

(٥) سورة الشعراء ، آية : ٢١٤ .

لا أسرة إلاّ بالزواج :

ولأن الزواج هو الأساس في تكوين الأسرة فقد حرم الله أي صورة من صور اجتماع الرجل بالمرأة على غير أساس من الزواج المشروع ، وقد نص القرآن على ذلك في كلا الجانبين ، مرة في جانب الرجل ، ومرة في جانب المرأة ، وركز على صورتين معهودتين وهما صورة السفاح وصورة الخدانة بعد ذكر وصف الإحصان الذي يدل على أن غيره رذيلة ممقوتة مهما كانت صورته ، ففي جانب الرجل يقول الحق جل شأنه بعد أن عدّد أصناف المحرمات من النساء : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان ﴾[6] . وفي جانب النساء يقول جل شأنه : ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات ، وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان ﴾[7] ، ﴿ وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان ﴾[8] .

فصورة السفاح وصورة الخدانة ممنوعتان إذا كانتا من قبل الرجل وكانت المرأة مغلوبة على أمرها أو جاهلة بما يراد بها ، وهاتان الصورتان ممنوعتان كذلك إذا كانتا من قبل المرأة بأن كانت لا تريد إلاّ ذلك واستمرأت الحياة على مثل السفاح أو الخدانة متنقلة من هذا إلى ذاك . والسفاح والخدانة قد يدفع إليهما الطبع ، لكن لا يرضى عنهما العقل والشرع ، وأمر الطبع في الاتصال بين الذكر والأنثى لا يليق بالإنسان الذي كرمه الله وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا ، فلم يبق إلا أن يكون هذا الاتصال بأمر العقل والشرع ، ولو سار الإنسان في ذلك بمقتضى طبعه دون احتفال بالعقل أو بالشرع لسبقه في السلوك كثير من أنواع الحيوان ، فإن للتزواج بين كثير من أنواع الحيوان مواسم معينة يتوقف نشاط الغريزة بعدها أو تصل إلى درجة الإشباع فتهدأ ولا تثور حتى يحل الموسم من جديد ، أما الإنسان

---

(٦) سورة النساء ، آية : ٢٤ .

(٧) سورة المائدة ، آية : ٥ .

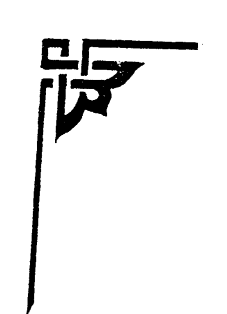
(٨) سورة النساء ، آية : ٢٥ .

فقد ميزه الله بغريزة في هذا السبيل لا تتقيد بموسم ولا يفتر نشاطها في زمن معين أثناء العام .

وقد يكون نتيجة السفاح أو الخدانة ثمرة ، ولا قيمة لهذه الثمرة في حكم الإسلام ، فإن النسب نعمة يمتن الله بها على عباده بقوله : ﴿ **وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا ، وكان ربك قديرا** ﴾[9] ، وقوله : ﴿ **والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا ، وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات ، أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون** ﴾[10] ، والسفاح أو الخدانة نقمة ، لأن كلا منهما تعدٍّ لحدود الله وإغضاب له وخروج على نظامه وعصيان لأمره ، فكيف تكون النعمة ثمرة النقمة ؟ فالزواج هو الوسيلة المشروعة وهو الأساس الوحيد لتكوين الأسرة ، ولا يتحقق معنى القوة والتآزر والتعاضد بين أعضاء الأسرة إلا بشعور كل فرد من أفرادها أنه منها وإليها ، وكان هذا الشعور لصحته وسلامته عميقا في نفس كل فرد وفكره ، ولا يمكن بحال أن يكون هذا الشعور صحيحا سليما عميقا في نفس أي إنسان وفكره وهو يحس أنه ثمرة سفاح أو نتيجة اتصال غير مشروع بين أبيه وأمه . وغالبا ما يكون شعور الكراهية هو الشعور المتبادل بين ولد الزنا وأبويه ، ولن تتكون أسرة على الإطلاق أساسها هذا الشعور المقيت .

---

(٩) سورة الفرقان ، آية : ٥٤ .
(١٠) سورة النحل ، آية : ٧٢ .



الفصل الثاني

ما الزواج ؟

- مفهوم الزواج.
- الرجل والمرأة.
- طريق الكمال البشري.
- سنة الإسلام.
- فئات ضالة.



الفصل الثاني

ما الزواج ؟

مفهوم الزواج :

ومادام الزواج هو أساس تكوين الأسرة فينبغي إلقاء الضوء عليه وتحديد معناه . وقد اختلف في معناه لغة فقيل إنه لفظ مشترك يدل على الوطء ويدل كذلك على العقد ، وكل من هاتين الدلالتين دلالة حقيقية . وقيل إنه حقيقة في الوطء ومجاز في العقد . وقيل بالعكس ، أي حقيقة في العقد ومجاز في الوطء .

والحق أن الاستعمال ورد في كل هذه المعاني ، ففي الوطء ورد قوله صلى الله عليه وسلم : « ولدت من نكاح لا من سفاح »[1] ، أي من وطء حلال لا من وطء حرام ، وقوله عندما سئل عما يحل للرجل من امرأته الحائض : « اصنعوا كل شيء ، إلا النكاح »[2] ، وقال الشاعر :

ومن أيّم قد أنكحتها رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

وقال آخر : ومنكوحة غير ممهورة . وقال ثالث :

التاركين على طهر نساءَهم والناكحين بشطي دجلة البقرا

وفي العقد ورد قول الأعشى :

ولا تقربنّ جارةً إن سِرّها عليك حرام فانكحنّ أو تأبدا[3]

وفي المعنى الأعم قول القائل :

ضممت إلى صدري معطر صدرها كما نكحت أمُّ الغلام صبيَّها

أي ضمته . وقال أبو الطيب المتنبي :

---

(١) رواه القاضي عياض في الشفاء عن ابن عباس بلفظ : « خلقني الله من ابوين لم يلتقيا على سفاح قط » .

(٢) رواه مسلم عن أنس بن مالك .

(٣) تأبد : توحش وانقطع عن النساء .

أنكحـت صمٌ حصاهـا خفٌ يَعْمَلة تغشرمت بي إليك السهـل والجبلا

أي ضمت هذه الصحراء كثيرة الحصا إلى خف الناقة حصاهـا من طول ما كابدت السير فيها .

ومعنى الزواج شرعا لا يخرج عن معناه لغة ، فقد اختلف الفقهـاء فيه كما اختلف علماء اللغة هل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد أو بالعكس أو حقيقة فيهما معا .

الرجل والمرأة :

والزواج لا يكون إلاّ بين رجل وامرأة ، فاختلاف الجنس حتم في تحقق هذا الزواج ، وليس العقد أو الوطء ، أو هما معا بكافيين في إتمام الزواج المشروع ، بل لابد أن يضاف إلى ذلك ، أن الذي يجري الزواج بينهما رجل وامرأة ، أي ذكر وأنثى من بني آدم .

فلا يسمى زواجا إذا اتحد الجنس أو اختلف وكان أحد الزوجين حيوانا أو شيطانا ، والشذوذ الذي يحدث في بعض الحالات بين البشر لا يترتب عليه قاعدة تحكمهم ، بل يتطلب علاجا سريعا يشفيهم منه وينقذهم .

ولا ينكر أحد أن الشذوذ انتقاض على طبائع الأشياء ومسخ للقيم وإهدار لسنة الوجود . وكلما زاد الشذوذ وكثر أتباعه ازدادت الطبائع تعقيدا وازدادت القيم مسخا وآذن الوجود بالزوال والأفول : ﴿ **وزين لهم الشيطان ما كانوا يعملون ، فلما نسوا ما ذكروا به فتحنا عليهم أبواب كل شيء ، حتى إذا فرحوا بما أتوا أخذناهم بغتة فإذا هم مبلسون ، فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين** ﴾[4] .

وقد توسوس النفس أحيانا لبعض الناس بهذا الشذوذ ، ثم تعمل على تبريره وتقريره ، ثم تنطلق مسرعة فيه وداعية إليه . ومن هنا كان تحذير رسول الله صلى

(٤) سورة الأنعام ، اية . ٤٣ - ٤٥ .

الله عليه وسلم الشديد من هذا الانتكاس وهذا الشذوذ ، فقد لعن الرجل الذي يتشبه بالمرأة ، كما لعن المرأة التي تتشبه بالرجل ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء . قال : قلت له : وما المترجلات من النساء ؟ قال : المتشبهات من النساء بالرجال »[٥] ، وعنه أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لعن الواصلة والموصولة والمتشبهات من النساء بالرجل »[٦] ، وعن نافع قال : كان ابن عمر وعبد الله بن عمرو عند بني المطلب إذ أقبلت امرأة تسوق غنما متنكبة قوسا[٧] ، فقال عبد الله بن عمرو : أرجل أنت أم أمرأة ؟ فالتفت إليّ ابن عمر فقال : « إن الله عز وجل لعن على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم المتشبهات بالرجال من النساء والمتشبهين من الرجال بالنساء »[٨] ، وعن عائشة رضي الله عنها أنه ذكر لها أن امرأة تنتعل أو انتعلت ، فقالت : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجُلة من النساء »[٩] ، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال »[١٠] ، وعن ابي هريرة قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنثي الرجال الذين يتشبهون بالنساء ، والمترجلات من النساء و المتشبهات بالرجال وراكب الفلاة وحده »[١١] . واللعن لا يقف عند التشبه في الخلق والسلوك ، بل قد لعن رسول

واللعن لايقف عند التشبه في الخلق والسلوك ، بل قد لعن رسول الله ﷺ المتشبهين والمتشبهات حتيُ فى المظهر واللباس ، قال أحمد بن حنبل رحمه الله : حدثنا أبو عامر بإسناده إلى أبيُ هريرة أن النبى ﷺ : « لعن الرجل يلبس لبسة المرأة ، والمرأة تلبس لبسة الرجل »[١٢]. ومنع التشبه فيُ أية صورة من صوره ، سواء فيُ الخلق والسلوك أو فيُ المظهر واللباس ، لقطع وساوس

---

(٥) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود .
(٦) أخرجه البخاري وأبو داود .
(٧) أي تضعه على منكبها كالرجل .
(٨) رواه احمد في مسنده .
(٩) رواه أبو داود .
(١٠) اخرجه البخاري .
(١١) أخرجه أحمد .
(١٢) أخرجه أبو داود .

النفس أن تميل للشذوذ أو تتمادى فيه . والميل إلى المحاكاة استعداد طبيعي في النفس ، فلو تركت هذا الاستعداد دون أن تتبصر عواقبه لا ستبهمت أمامها الحقائق ولخفي مابين المتناقضات من فوراق .

وميل الرجل إلى المرأة أمرطبيعي ، وميل المرأة إلى الرجل كذلك أمرطبيعي ، لكن أن تميل المرأة إلى أن تكون كالرجل ، أو يميل الرجل إلى أن يكون كالمرأة فهذا هو الأمر الشاذ الذي يستنزل غضب الله ويقتضي اللعن من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وما كان الله ليترك قوما فشا فيهم هذا الشذوذ واتخذوا الرجال كالنساء ، بل لابد أن يطهر الأرض منهم ،ويجعل سنة الحياة تسير سيرها الطبيعي ، فقص علينا في كتابه نبأهم وسجل عاقبتهم : ﴿ إذ قال لهم أخوهم لوط ألا تتقون . . أتأتون الذكران من العالمين ؟ وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم ؟ بل أنتم قوم عادون . قالوا : لئن لم تنته يالوط لتكونن من المخرجين ، قال إني لعملكم من القالين ، رب نجني وأهلي مما يعملون . فنجيناه وأهله أجمعين إلا عجوزا في الغابرين . ثم دمرنا الآخرين ﴾(١٣) .

أما النساء اللاتي يفشو بينهن مثل ما بين الرجال فقد فرض الله عليهن عقابا صارما أن يحبسن بين جدران البيوت إلى أن ينقلن إلى مثواهن الأخير في القبور وأدا للفتنة وحسما للشرور : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتي يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾(١٤) .

والميل الطبيعي بين الرجل والمرأة قد نظمه الله بما يتلاءم مع مكانتها وشرف منزلتها ، فلم يترجم هذا الميل إلى سلوك تأباه مكانتها ويرفضه شرف منزلتها ، بل ترجم إلى السلوك الذي ترضى عنه النفس كل الرضا ، وهو الزواج .

---

(١٣) سورة الشعراء ، آية : ١٦١ / ١٧٢ .

(١٤) النساء ، آية : ١٥ .

وإذا كان سلوك الحيوان في هذا السبيل يترجم عن ميل مجرد هو إشباع الغريزة ، وكفى ، فإن سلوك الإنسان يختلف كل الاختلاف في الترجمة عن الميل بين الرجل والمرأة ، إذ أن هذا الميل تجتمع فيه جملة إحساسات نفسية ، منها حسن الصحبة ، ومنها سكن النفس ، ومنها الافتخار بالنسب ، ومنها الاطمئنان على صحة النفس والنسل . ومنها عدم الوقوع في جرم أو إثم ، ومنها عدم التعرض لعقوبة ، ومنها عدم التعرض للخجل . . وكل هذه الأحاسيس لا تأخذ مجالها الواضح في نفس الإنسان إلا وهو يترجم عن ميله للمرأة بالزواج .

طريق الكمال البشري :

ولأن حكمة الله الحكيم الخبير أن يستمر الجنس البشري في بقائه - كما قدر في علمه الأزلي - على الوجه الأكمل ، فقد شرع الزواج ليكون الوسيلة الوحيدة لهذا البقاء والاستمرار على الوجه الأكمل ، وإلا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ، لكنه مستلزم للتظالم والسفول وضياع الأنساب .

وإذا كان الوجه المشروع هو الطريق السليم للوصول إلى الكمال البشري فإن اتخاذ غير هذا الوجه تنكُّب عن الطريق السليم وابتعاد عن الهدف المنشود وهو الكمال البشري . والابتعاد عن الكمال معناه التدلي في النقص ، وكلما زاد هذا التدلي زاد الإغراق في السفول .

سنة الإسلام :

والزواج من سنن الإسلام ، أي شعيرة من شعائره ، بحيث يُدمغ من يحارب الزواج أو يمتنع عنه بأنه خارج عن السنة .

وقد تناول الفقهاء أحوال هؤلاء الذين يقصرون في تأدية هذه السنة وأثَّموا بعضهم ، فإن من تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عن النساء وهو قادر على المهر والنفقة ، ولم يتزوج يأثم . وأما في حالة الاعتدال فيرى داود وأتباعه من أهل الظاهر أنه فرض عين على القادر على الوطء والإنفاق تمسكا بقوله تعالى :

﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾[15] ،وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالي : « ألك زوجة يا عكاف ؟ قال : لا . قال : ولا جارية ؟ قال : لا . قال : وأنت صحيح موسر ؟ قال : نعم والحمد لله . قال : فأنت إذاً من إخوان الشياطين ، إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم ، وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع ، وإن من سنتنا النكاح ، شراركم عزّابكم ، وأراذل موتاكم عزّابكم ، ويحك يا عكاف تزوج . قال فقال عكاف : يا رسول الله إني لا أتزوج حتى تزوجني من شئت . قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميري »[16] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « تناكحوا تناسلوا تكثروا ، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة »[17] .

وقد نقل عن الشافعي أنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل منه . إلا أن قوله إن العبادة أفضل ينقض قوله إن الزواج مباح ، لأنه لا فضل في المباح ، إذ المباح مستوى الطرفين الفعل والترك ، ولا فضل في اختيار أحدهما .

وهناك من الأحاديث ما يدفع إلى القول بأن الزواج مباح ، كقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « أربع من سنن المرسلين : الحناء والتعطر والسواك والنكاح »[18] ، وقوله : « أربع من أعطيهن فقد أعطى خير الدنيا والآخرة : قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا في نفسها وماله »[19] . وقوله : « من أراد أن يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر »[20] . إلا أن الأحاديث الأخرى التي وردت تحث على النكاح وتدعو إليه وتلزم به تجعل الأحاديث التي يمكن أن يؤخذ منها الاستدلال بالإباحة أحاديث تقتضي الإلزام بالزواج جمعا بين الأحاديث وإن كانت بأسلوب آخر يتطرق إليه احتمال الإباحة ، فإن أسلوب الرسول صلى الله عليه وسلم من التنوع والبلاغة والحكمة بحيث

---

(١٥) النساء آية : ٣ .
(١٦) رواه أبو يعلى في مسنده عن طريق بقية بن مخلد
(١٧) رواه النسائي وأبو داود .
(١٨) رواه الترمذي في سننه وقال حديث حسن غريب .
(١٩) رواه الطبراني في الكبير والأوسط .
(٢٠) رواه ابن ماجه .

يتغلغل في طيات النفوس ويصل إلى أعماقها مهما اختلفت أنواع الناس وتباينت مداركهم .

فإذا ما أضفنا إلى ذلك أن الزواج كان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان حاله إلى الوفاة التزوج ، حتى إنه تزوج ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها بعد غزوة الفتح ، أي قبل وفاته بقليل وقد نيف على الستين - تبين لنا أن أشرف الخلق لا يمكن أن يحرص على ذلك إلا لأنه أشرف الأحوال ، وأشرف الأحوال يطالب به الناس جميعا اقتداء بأشرف الأنبياء حتى يصلوا إلى الكمال البشري .

ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق وتوسعة الصدر بالتحمل في معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بإعطائهن كفايتهن ، ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيلها للعبودية ولتكون هي أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة . . إلى آخر هذه الفرائض - يرى أن الزواج أمر لازم وسنة مقررة .

فئات ضالة :

وقد ضل بعض الفئات وتنكبوا الطريق السوي فرغبوا عن الزواج وحرموه على أنفسهم وجعلوا ذلك دينا يمارسون طقوسه ، فقد كان المانوية[٢١] ، والمترهبة من النصارى يتقربون إلى الله بترك النكاح وتحريمه على أنفسهم . وهذا ضلال ، لأن منهج الأنبياء عليهم السلام الذي ارتضاه الله للناس واصطفاهم لتقريره بينهم إنما هو تقويم الطبيعة وإصلاحها ودفع اعوجاجها لا انتكاسها وسلخها عن مقتضياتها وتعطيل طاقاتها وقدراتها . وقد جنت هذه الفئات من وراء ذلك الويلات ، وذاقت من مرارة ضلالها أسوأ مذاق .

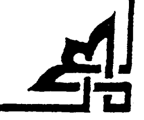
---

(٢١) قوم ينسبون الخير إلى النهار والشر إلى الليل .



الفصل الثالث
مقدمات الزواج

- التمهيد للزواج.
- الرؤية.
- التصريح بالخطبة.
- الخطبة وعد لا عقد.
- أحوال الخاطب.
- عقد الخاطب الآخر.
- هدايا الخطبة.
- عدول الخاطب.

الفصل الثالث

مقدمات الزواج

التمهيد للزواج :

وكل أمر له قدسيته وخطورته ينبغي أن تتهيأ النفوس له وتتجه بكليتها للقيام به وتحمل أعبائه . والزواج لقدسيته وخطورته شرعت الخطبة والرؤية والمحادثة مقدمات له .

وعلى الرغم من أن الخطبة أصبحت عنوانا على هذه المقدمات عند الفقهاء فقد ركزوا على الرؤية أي رؤية الخاطب لمخطوبته وما هي حدود هذه الرؤية ، ثم التصريح باختيار المخطوبة وهل يجوز ذلك في كل حال ، ثم تكييف هذه الخطبة بالنسبة للآثار المترتبة عليها وهل تعتبر من قبيل العقود أو من قبيل الوعود .

الرؤية :

لم يخالف أحد من الفقهاء في جواز نظر الخاطب إلى مخطوبته ، بل اتفقوا جميعا على ذلك بوجه عام ، إلا أنهم اختلفوا في كيفية هذا النظر ومداه .

ورأى الحنفية في النظر إلى المخطوبة هو الاقتصار على الوجه والكفين والقدمين ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها** ﴾ والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان . قاله ابن عباس وابن عمر . واستثنى في المختصر الأعضاء الثلاثة للابتلاء بإبدائها ولأنه صلى الله عليه وسلم نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ، ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما بالمخيط ، وفي القدم روايتان ، الأصح أنها ليست بعورة ، للابتلاء بإبدائها »[1] .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي جـ١ ص ٩٦ .

ويرى المالكية الاقتصار على الوجه والكفين ، يقول صاحب الشرح الصغير : « وندب نظر وجهها ـ أي الزوجة ـ وكفيها خاصة قبل العقد ليعلم بذلك حقيقة أمرها ، ويكون ذلك على علم منها أو من وليها ، ويكره استغفالها . . كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين ، لأنه عورة ، اللهم إلا أن يكون قد وكل امرأة فيجوز لها من حيث إنها امرأة . . وعامة أهل المذهب على أن النظر إلى المخطوبة جائز لا مندوب ، فالأحق ذكره في الجائزات »[٢] ، ويقول صاحب بلغة السالك : « مثل الرجل المرأة يندب لها نظر الوجه والكفين من الزوج ، وإنما أذن للخاطب في نظر الوجه واليدين لأن الوجه يدل على الجمال وعدمه واليدين يدلان على صلابة البدن وطراوته »[٣] .

والشافعية مثل المالكية في الاقتصار على الوجه والكفين وكذلك في الندب والجواز ، إلا أنهم يجيزون تكرار النظر وعلى غير علم من المخطوبة ، فـ « إذا رغب في نكاحها استحب أن ينظر إليها لئلا يندم ، وفي وجه : لا يستحب هذا النظر ، بل هو مباح . والصحيح الأول ، للأحاديث : « عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم :أنظرت إليها ؟ قال : لا.قال : فاذهب فانظر إليها ، فإن في أعين الأنصار شيئا »[٤] ، وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : خطبت امرأة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل نظرت إليها ؟ قلت : لا . قال : فانظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »[٥] ، وعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل »[٦] . ويجوز تكرار هذا النظر ليتبين هيئتها ، وسواء كان النظر بإذنها وبغير إذنها .

« فإن لم يتيسر النظر بعث امرأة تتأملها وتصفها له . والمرأة ايضا تنظر إلى الرجل إذا أرادت أن تتزوجه ، فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها .

---

(٢) بلغة السالك جـ١ ص ٣٧٦ .
(٣) المرجع السابق جـ١ ص ٣٧٧ .
(٤) رواه مسلم في كتاب النكاح .
(٥) رواه احمد والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي .
(٦) رواه احمد في مسنده وأبو داود في سننه .

« ثم المنظور إليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ، ولا ينظر إلى غير ذلك . وحكى الحناطي وجهين في المفصل الذي بين الكف والمعصم . وفي شرح الجويني وجه أنه ينظر إليها نظر الرجل إلى الرجل . والصحيح الأول . قال الامام : ويباح هذا النظر وإن خاف الفتنة ، لغرض التزوج . ووقت هذا النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة ، لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها ، هذا هو الصحيح . وقيل : ينظر حين تأذن في عقد النكاح . وقيل : عند ركون كل واحد منهما إلى صاحبه ، وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة »[٧] .

أما الحنابلة فيرون الاقتصار على الوجه وحده فهو مجمع المحاسن ، يقول ابن قدامة : « ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها ، وذلك لأنه ليس بعورة ، وهو مجمع المحاسن وموضع النظر ولا يباح النظر إلى ما لا يظهر عادة . وحكي عن الأوزاعي أنه النظر إلى مواضع اللحم ، وعن داواد أنه يَنْظر إلى جميعها [٨] . « ولنا قول الله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾[٩] . وروي عن ابن عباس أنه قال : الوجه وبْطن الكف ، ولأن النظر محرم أبيح للحاجة فيختص بما تدعو الحاجة إليه ، وهو ما ذكرنا ، والحديث مطلق . ومن ينظر إلى وجه إنسان سمى ناظراً إليه ، ومن رآه وعليه أثوابه سمى رائيا له ، كما قال الله تعالى : ﴿ وإذا رأيتهم تعجبك أجسامهم ﴾[١٠] ، ﴿ وإذا رآك الذين كفروا ﴾[١١] ، فأما ما يظهر غالبا سوى الوجه كالكفين والقدمين ونحو ذلك مما تظهره المرأة في منزلها ففيه روايتان : إحداهما لا يباح النظر إليه ، لأنه عورة فلم يُبَح النظر إليه كالذي لا يظهر ، فإن عبد الله روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المرأة عورة » حديث حسن ، ولأن الحاجة تدفع بالنظر إلى الوجه ، فبقى ما عداه على التحريم .

« والثانية له النظر إلى ذلك ، قال أحمد في رواية حنبل : لا بأس أن ينظر إليها وإلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد أو جسم ونحو ذلك . قال أبو بكر : لا بأس

---

(٧) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٩ ، ٢٠ .
(٨) انظر الى رأي الظاهرية فيا نقل عن ابن حزم .
(٩) سورة النور ، آية : ٣١ .
(١٠) سورة المنافقون ، آية : ٣ .
(١١) سورة الأنبياء ، آية : ٢١ .

أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة . . ووجه جواز النظر إلى ما يظهر غالبا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أذن في النظر إليها من غير علمها عُلم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة ، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور ، ولأنه يظهر غالبا فأبيح النظر إليه كالوجه ، ولأنها امرأة أبيح له النظر إليها بأمر الشارع فأبيح النظر منها إلى ذلك كذوات المحارم »[١٢] .

ورأى الظاهرية في ذلك كرأي الشافعية والمالكية ، وهو الاقتصار على الوجه والكفين : « ولا يجوز له أن ينظر منها إلاّ إلى الوجه والكفين فقط ، لكن يأمر امرأة تنظر إلى جميع جسمها وتخبره .

« برهان ذلك قول الله عز وجل : ﴿ **قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم** ﴾[١٣] ، فافترض الله غض البصر جملة ، كما افترض حفظ الفرج ، فهو عموم لا يجوز أن يخص منه إلاّ ما خصه نص صحيح ، وقد خص النص نظر من أراد الزواج فقط . . وأما الوجه والكفان فقد جاء فيهما الخبر المشهور الذي أوردناه من أمر الخثعمية التي سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها ، وأن الفضل بن عباس جعل ينظر إلى وجهها ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل عنها ، ولم يأمرها بستر وجهها ، ففي هذا إباحة النظر إلى وجه المرأة لغير اللذة .

« وأما الكفان فروينا من طريق مسلم ، حدثنا عبد الله بن معاذ العنبري ، حدثنا أبي ، حدثنا شعبة عن عدي ـ هو ابن ثابت ـ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم أضحى أو فطر فصلى ركعتين ، ثم أتى النساء ـ ومعه بلال ـ فأمرهن بالصدقة ، فجعلت المرأة تلقي خُرصها[١٤] وتلقي سخابها[١٥] » ، ومن طريق أبي داود ، حدثنا أحمد بن حنبل ، حدثنا عبد الرزاق ومحمد بن بكر قالا جميعا : حدثنا ابن جريج ، أخبرني عطاء قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم الفطر فبدأ

---

١٢) المغني جـ ٧ ص ٤٥٣ ، ٤٥٤ .

١٣) سورة النور ، آية : ٣٠ .

(١٤) الحَلْقة من الذهب والفضة .

(١٥) السخاب القِلادة .

بالصلاة قبل الخطبة ، ثم خطب ، ثم نزل فأتى النساء فذكرهن ، وبلال باسط ثوبه يلقي النساء فيه صدقة ، تلقي المرأة فتخها[١٦] .

« قال أبو محمد : الفتخ خواتم كبار كن يجسنها في أصابعهن . فلولا ظهور أكفهن ما أمكنهن إلقاء الفتخ »[١٧] .

وهذا هو رأي الشيعة الإمامية أيضا ، « فيجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها ، بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر . . ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما إلى الزندين ، وينظر إليها قائمة وماشية ، وكذا يجوز للمرأة النظر إليه كذلك ، وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق (ع) جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها - وهي مواضع الزينة - إذا لم يكن متلذذا . وهي مردودة بالإرسال وغيره »[١٨] .

أما الشيعة الزيدية فيرون رأي الحنابلة في الاقتصار على الوجه ، يقول صاحب البحر الزخار : « . . . وتقديم النظر إلى وجهها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « فلينظر إليها » . . ولها النظر إليه كذلك ، ولا يتعدى المرة إن عرف بها »[١٩] .

ويبدو أن الإباضية يذهبون في الرؤية إلى أبعد من مجرد النظر ، يقول شارح النيل « وندب لقادر يرغب عن لهبرة وهي الطويلة الهزيلة ، ونهبرة وهي العجوز المدبرة ، وهندرة وهي القصيرة الدّميمة ، فإن من تزوج الدميمة كمن لم يتزوج ، لأنه لا يغضّ بها طرفه »[٢٠] . ويذهبون في جواز الرؤية إلى أكثر من الوجه والكفين والقدمين : « وجاز لمن يريد تزوج امرأة نظر شعرها ، قيل وعنقها ، وفي لفظ ماسصّه : وقال يجوز للمخاطب أن يرى ما فوق سرتها وتحت ركبتها ، وعنه صلى الله عليه وسلم : إذا خطب أحدكم المرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها وإن كانت لا تعلم »[٢١] .

---

١٦) ما يوضع في الأصابع من حلي .
١٧) المحلى جـ١١ ص ٢١٩ - ٢٢١ .
١٨) الروضة البهية جـ٢ ص ٦٧ .
(١٩) البحر الزخار جـ٣ ص ٧ ، ٨ .
(٢٠) النيل جـ٣ ص ١١ .
(٢١) المرجع السابق جـ٣ ص ٣٦ .

التصريح بالخطبة :

وتأتي الخطبة عادة بعد الرؤية ، وتكون صراحة بلفظ الخطبة أو بأية عبارة أخرى لا يحتمل إلا معنى الخطبة ، ولكل خاطب أن يصرح للمرأة برغبته في الزواج بها إلا إذا كانت معتدة فيحرم التصريح لها بذلك : « ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ، ولا بأس بالتعريض في الخطبة ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ، ولكن لا تواعدوهن سرا إلاّ أن تقولوا قولا معروفا . ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله . واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه ، واعلموا أن الله غفور حليم** ﴾[22] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « السر النكاح »[23] ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما : التعريض أن يقول : إني أريد أن أتزوج[24] ، وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف : إني فيك لراغب ، وإني أريد أن نجتمع »[26] .

والتعريض بالخطبة يكون للمتوفى عنها زوجها ، « إذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع ، فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا ، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ، ولإفضائه إلى عداوة المطلق . . وسبك الآية : ﴿ **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء** ﴾ ، أي فيما ذكرتم لهن من الألفاظ الموهمة لإرادة نكاحهن .﴿ أو أكننتم ﴾ أي أضمرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا . ﴿ **علم الله أنكم ستذكرونهن** ﴾ فاذكروهن . ﴿ **ولكن لا تواعدوهن سرا** ﴾ أي نكاحا ، فلا تقولوا أريد أن أتزوجك . وسمي النكاح سرا ، لأنه سبب السر الذي هو الوطء ، فإنه مما يُسَرّ . « إلا أن تقولوا قولا معروفا » والاستثناء يتعلق بلاتواعدوهن ، وهو منقطع ، لأن القول المعروف ليس داخلا في السر، والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي أبرزنا صورته وهو فاذكروهن ، والله اعلم »[27] .

---

(٢٢) س سورة البقرة ، آية : ٢٣٥ .
(٢٣) حديث غريب .
(٢٤) أخرجه البخاري .
(٢٥) اخرجه البيهقي .
(٢٦) الهداية (فتح القدير) جـ٤ ص ٣٤٢ .
(٢٧) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

والمالكية عمموا في تحريم التصريح بالخطبة للمعتدة ، أي سواء أكانت متوفى عنها أم مطلقة ، سواء أكانت مطلقة رجعية أم بائنا، والجواز بالتعريض[٢٨] . .

لكن الشافعية خالفوا في المعتدة البائنة والمتوفى عنها الحامل ، حيث رويت عن الشافعي أقوال ، فـ « قيل إن كانت عدة الوفاة بالحمل لم تخطب - ولا تصريحا ولا تعريضا - خوفا من تكلف إلقاء ولدها ، والصحيح جواز الخطبة بالتعريض . والبائن بطلاق أو فسخ يحل التعريض بخطبتها على الأظهر . والتي لا تحل لمن منه العدة بلعان أو رضاع أو طلاق الثلاث كالمعتدة عن الوفاة . وقيل : كالفسخ . ثم سواء كانت العدة في هذه الصور بالأقراء أم بالأشهر . وقيل : إن كانت بالأقراء حرم قطعا . والصحيح - وبه قطع الجمهور - أن لا فرق »[٢٩] .

ورأى الحنابلة كرأي الشافعية : « وذلك أن المعتدات على ثلاثة أضرب : معتدة من وفاة أو طلاق ثلاث أو فسخ ، كالفسخ برضاع أو لعان ونحوه مما لا تحل بعده لزوجها ، فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها ، لقول الله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ ، ولما روت فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها لما طلقها زوجها ثلاثا : « إذا حللت فآذنيني » ، وفي لفظ : « لا تسبقيني بنفسك » ، وفي لفظ : « لا تفوتينا بنفسك » ، وهذا تعريض بخطبتها في عدتها . ولا يجوز التصريح ، لأن الله تعالى لما خص التعريض بالإباحة دل على تحريم التصريح ، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح ، فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ، والتعريض بخلافه .

« القسم الثاني الرجعية ، فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها ولا التصريح ، لأنها في حكم الزوجات ، فهي كالتي في صلب النكاح .

« القسم الثالث بائن يحل لزوجها نكاحها كالمختلعة ، والبائن بفسخ لغيبة أو إعسار ونحوه ، فلزوجها التصريح بخطبتها والتعريض ، لأنها مباح له نكاحها

(٢٨) بلغة السالك جـ ١ ص ٣٧٨ .

(٢٩) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٠ .

في عدتها ، فهي كغير المعتدة . وهل يجوز لغيره التعريض بخطبتها ؟ فيه وجهان .. أحدهما يجوز ، لعموم الآية ، ولأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثا . والثاني لا يجوز ، لأن الزوج يملك أن يستبيحها ، فهي كالرجعية »[٣٠] .

والظاهرية على رأي المالكية في تحريم التصريح بالنسبة للمعتدة مطلقا وفي حكم الجواز بالنسبة لها كذلك إذا كان ذلك عن طريق التعريض[٣١] .

والشيعة الإمامية يجيزون التعريض لغيرذات البعل والرجعية ، فـ « لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولا للمعتدة رجعية ، لأنها في حكم الزوجة .. ويجوز في المعتدة بائنا التعريض من الزوج وإن لم تحل له في الحال ـ ومن غيره »[٣٢] .

ويوافق الشيعة الزيدية الشيعة الإمامية في رأيهم ، حيث يرون جواز التعريض للمعتدة البائن ويدخل في المعتدة البائن المختلعة[٣٣] .

ويرى الإباضية جواز التعريض للمعتدة مطلقا ، فـ « يجوز التعريض لمعتدة بقول معروف ، كما أحسن ثيابك أو ليتني وجدت مثلك ، وبكل عبارة توهم المقصود »[٣٤] .

الخطبة عقد أو وعد :

وسواء أكانت الخطبة عقدا أو وعدا فإنها في مفهوم الفقهاء تعتبر تمهيدا للزواج وإعداداً له .

ويرى الحنفية أن الخطبة غير العقد ، وإن كانوا يستحسنون عقد الزواج بلفظ الخطبة : « ذكر في النوادر أنه إذا قال جئتك خاطبا فقالت قد فعلت أو زوجتك نفسي كان نكاحا تاما . وفي الكتاب يقول : إذا قال خطبتك إلى بكذا فقالت زوجتك نفسي فهو نكاح جائز إذا كان بمحضر من الشهود ، لأن هذا كلام

---

(٣٠) المغني جـ ٧ ص ٥٢٠ ، ٥٢١ .
(٣١) المحلى جـ ١١ ص ٢٢٧ .
(٣٢) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠١ .
(٣٣) البحر الزخار جـ ٣ ص ٨ .
(٣٤) النيل جـ ٣ ص ٤٤ .

الناس ، وليس بقياس ، معناه أنه بلفظ الخطبة ، ولا ينعقد النكاح في القياس ، لأن الخطبة غير العقد . ولكنه استحسن فقال المراد به في عادة الناس العقد ، فلأجل الفرق الظاهر جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحسانا ، والله اعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب »(٣٥) .

وكذلك المالكية(٣٦) ، والشافعية(٣٧) والحنابلة(٣٨) والظاهرية(٣٩) والإباضية(٤٠) والزيدية(٤١) يميلون إلى ان الخطبة غير العقد وتوهم عباراتهم هذه التفرقة ، إلا أن الإمامية (٤٢) نصوا على أنها عقد وجاءت عبارتهم صريحة فيه .

أحوال الخاطب :

ولأن الخطبة غير عقد النكاح فإن الخاطب قد يرجع عنها دون أي اجراء شرعي أو قانوني أو لفظ خاص أو عبارة معينة . وكذلك قد ترجع المخطوبة أو وليها عن الخطبة دون التزام بأي لفظ خاص أو عبارة معينة . وقبل الرفض أو الرجوع من قبل الخاطب أو المخطوبة لا يحل لأحد آخر غير الخاطب أن يتقدم للخطبة .

إلاّ أن هذا الأمر يحتاج إلى التفصيل ، ولذلك ينبغي ان نذكر الأحوال الآتية :

[الحال الأولى] : أن يحدث القبول بين الخاطب والمخطوبة ووليها . وفي هذه الحال لم يختلف أحد من الفقهاء في عدم جواز الخطبة من رجل آخر ، فإن تقدُّم هذا الآخر للخطبة إنما هو اعتداء صريح على حق الخاطب الأول .

[الحال الثانية] : أن يقابل بالرفض . وفي هذه الحال لم يختلف أحد من الفقهاء في جواز أن يتقدم آخر للخطبة . وليس للخاطب الأول المرفوض على الخاطب الآخر المقبول سبيل فلم تعد له علاقة بالمخطوبة ، حيث انقطعت بالرفض .

---

(٣٥) المبسوط جـ ٥ ص ٦٢ .
(٣٦) بلغة السالك جـ١ ص ٣٧٧ .
(٣٧) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٠ .
(٣٨) المغني جـ ٧ ص ٥٢٠ .
(٣٩) المحلى جـ ١١ ص ٢٢٥ .
(٤٠) النيل جـ٣ ص ٣٣ .
(٤١) البحر الزخار جـ ٣ ص ٩ .
(٤٢) الروضة البهية جـ٢ ص ١٠١ .

[الحال الثالثة] : ألاّ يجُاب برفض أو قبول ، بل تُرك في حيرة من أمره ، وقد تطول فترة الحيرة أو تقصر تبعا لبحث أهل المخطوبة عن أسرته والتحري عن أخلاقه وأخباره .

وهذه الحال موضع خلاف بين الفقهاء ، فبعضهم لا يجيز أن يتقدم آخر للخطبة ، لأن ثمة احتمالا للقبول في هذه الحال ، فتقدم آخر يعتبر اعتداء على حق الأول ، لقطعه احتمال القبول ، وقد أخذ بهذا الرأي أكثر الحنفية ، والظاهرية[43] ، والاباضية[44] .

ويرى بعض الفقهاء جواز ذلك ، لعدم تحقق القبول ، ومع التردد لا يثبت حق الأول . وقد أخذ بهذا الرأي المالكية[45] وأكثر الشافعية[46] والحنابلة[47] والإمامية[48] والزيدية[49] .

[الحال الرابعة] : أن يكون هناك ميل للقبول دون تصريح . وفي هذه الحال كره الحنفية أن يتقدم الآخر للخطبة : « ومن خطب امرأة فلم تركن إلى خطبته إياها لم يكن على غيره بأس في خطبتها ، وإنما يكره له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت ركنت إلى خاطبها الأول »[50] .

ويرى المالكية أن ركون المخطوبة لفاسق يجيز للخاطب الآخر أن يتقدم إذا كان صالحا وليس فيه ما يعاب في دينه أو خلقه[51] .

وللشافعي في ذلك قولان : قول في القديم ، وهو تحريم الخطبة للخاطب الآخر ، وقول في الجديد ، وهو الجواز[52] .

---

(٤٣) المحلي جـ١١ ص ٢٢٥ .
(٤٤) شرح النيل جـ٣ ص ٣٤ .
(٤٥) بلغة السالك جـ ١ ص ٣٧٧ .
(٤٦) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣١ .
(٤٧) المغني جـ ٧ ص ٥٢٠ .
(٤٨) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٢ .
(٤٩) البحر الزخار جـ ٣ ص ٩
(٥٠) مختصر الطحاوي ص ١٧٨ .
(٥١) بلغة السالك جـ ١ ص ٣٧٧ .
(٥٢) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣١ .

أمـا الحنابلـة فقـد اختلف الناقلون عن أحمد هل ظاهر كلام أحمد التحريم أو الجواز ، يقول صاحب المغني :

« أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضا والقبول تعريضا لا تصريحا ـ كقولها : ما أنت إلا رَضِيِّ ،وما عنك رغبة ـ فهذه . . لا يحل لغيره خطبتها ، هذا ظاهر كلام الخرقي وظاهر كلام أحمد ، فإنه قال : إذا ركن بعضهم إلى بعض ، فلا يحل لأحد أن يخطب ، والركون يستدل عليه بالتعـريض تارة وبـالتصريح أخـرى . وقـال القاضي : ظاهر كلام أحمد إباحة خطبتها »[٥٣] .

لكن الظاهرية يرون تحريم الخطبة في هذه الحال إلاّ أنهم كالمالكية في جواز خطبة الأفضل ، يقول ابن حزم : « ولا يحل لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم ، سواء ركنا وتقاربا أو لـم يكن شيء من ذلك ، إلا أن يكون أفضل لها في دينه وحسن صحبته ، فله حينئذ أن يخطب على خطبة غـيره ممـن هو دونـه في الـدين وجميل الصحبة ، أو إلا أن يأذن له الخاطب الأول في أن يخطبها فيجـوز له أن يخطبهـا حينئذ ، أو إلاّ أن يدفع الخاطب الأول الخطبة فيكون لغيره أن يخطبها حينئذ ، أو إلا أن ترده المخطوبة فلغيره أن يخطبها حينئذ وإلا فلا »[٥٤] .

وظاهر كلام الإمامية جواز خطبة الآخر في هذه الحـال ، يقـول صاحـب الروضة البهية : « ولو انتفى الأمران (أي الإجابة بالقبول والإجابـة بالـرفض) فظاهر الحديث (أي لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه) التحريم أيضا ، لكن لم نقف على قائل به »[٥٥] .

وهذا هو رأي الزيدية ، يقول صاحب البحر[٥٦] : « وتجوز قبل التراضي ،

---

(٥٣) المغني جـ٧ ص ٥٢١ .

(٥٤) المحلى جـ١١ ص ٢٢٥ .

(٥٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٢ .

(٥٦) البحر الزخار جـ٣ ص ٩ .

لفعله صلى الله عليه وسلم في فاطمة بنت قيس »[٥٧] .

أما الاباضية فيرون التحريم في هذه الحال ، يقول صاحب شرح النيل : « وإذا منعت الأول أو ترك هو الخطبة جازت الخطبة . وزعم الشافعي أنه إذا لم يعلم رضاها ولا ركونها جازت خطبتها ، لأن فاطمة بنت قيس خطبها معاوية وأبو جهم ، فأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسامة . لما لم تخبر برضاها بواحد . وأجيب بأن إشارته غير خطبة ، وبأنه ظهر له منها الرغبة عنهما »[٥٨] .

عقد الخاطب الآخر :

ومادامت الخطبة على الخطبة حراما ، ويأثم الخاطب الآخر إذا لم يترك الخاطب الأول أو يقابل باالرفض ، فهل يؤثر هذا الإثم أو تؤثر الحرمة على عقد الزواج إذا ما عقد عليها بعد الخطبة المحرمة ؟

لم يتناول الحنفية هذا العقد صراحة ، لكنهم على مذهبهم في أن عقد الزواج يتوقف على رضا المعقود عليها ، فلو عقد عليها عاقدان أحدهما بعد الآخر ورضيت بالأخير فهي له ولا حرمة عليه : « وإذا زوج البكر أبوها من رجل ، وأخوها من رجل آخر بعده ، فأجازت نكاح الأخ ، جاز ذلك عليها ، ولم يجز نكاح الأب ، وهو بناء على أصلنا ان العقد لا يجوز إلاّ برضاها سواء كان المباشر أبا أم أخا ، فإنما وجد شرط نفوذ نكاح الأخ وهو رضاها بذلك ، ومن ضرورة رضاها

---

(٥٧) روى ابو سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس : أن عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب ، فذكرت ذلك له ، فقال : « ليس لك عليه نفقة » ، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال : تلك امرأة تغشاها أصحابي ، اعتدي عند ابن أم مكتوم ، فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك فلا يراك ، فإذا حللت فآذنيني . فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له . انكحي اسامة بن زيد » . فكرهته . ثم قال : « انكحي أسامة » ، فنكحته ، فجعل الله فيه ، واغتبطت » . رواه مسلم ، وللحديث روايات اخرى كثيرة .

(٥٨) شرح النيل جـ ٣ ص ٣٤ .

بنكاح الأخ رُدَّ نكاح الأب ، فلهذا يبطل نكاح الأب »[59] . وجمهور الفقهاء على أن عقد النكاح لا يتأثر بإثم تحريم الخطبة .

ويرى المالكية في أرجح الأقوال عندهم أنه يفسخ عقد الخاطب الثاني قبل الدخول بطلقة بائنة ، قيل وجوبا ، بمعنى أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبت عنده العقد بعد الركون ببينة أو إقرار وجب عليه فسخه ، وقيل استحبابا ، وعليه الأكثر ، فإن بني بها لم يفسخ ولو لم يطأ »[60] .

والأقوال عند المالكية ثلاثة في حكم عقد الخاطب الثاني : « وحاصلها الفسخ مطلقا بني أوْ لا ، وعدمه مطلقا ، والفسخ إن لم يبْن لا إن بني »[61] .

أما الشيعة الإمامية فيرون صحة نكاح الخاطب الثاني قولا واحدا ، « فلو خالف وخطب وعقد صح وإن فعل محرما »[62] .

ويوافقهم أكثر الزيدية في صحة هذا النكاح ، « فمن خطب على خطبة أخيه ونكح صح نكاحه ، إذْ لا مفسد . . فلم يتعلق النهي بنفس العقد ، بل كالنجش في البيع ، سلمنا فالنهي لا يقتضي الفساد[63] .

وقد نقل الشيخ محمد أبو زهرة عن داود والظاهري قوله : إذا تزوجها الخاطب على خطبة أخيه كان الزواج غير صحيح وفسخ ، لأن النهي منصب على النكاح لا على الخطبة في ذاتها أو وحدها ، إذ النهي عنها ما كان إلاّ لأنها وسيلة للزواج ، فالنهي لأجله فيكون فاسدا ويجب الفسخ ، سواء أدخل بها أم لم يدخل[64] .

---

(٥٩) المبسوط جـ٥ ص ٨ .

(٦٠) الشرح الصغير (بلغة السالك) جـ ١ ص ٣٧٧ .

(٦١) بلغة السالك جـ ص ٣٧٧ .

(٦٢) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٢ .

(٦٣) البحر الزخار جـ ٣ ص ٩ .

(٦٤) الأحوال الشخصية ص ٣٥ .

وقد تعود الناس على أن يهدي الخاطب مخطوبته بأشياء قد تكون مأكولات ، وقد تكون ملبوسات ، وقد تكون حليا أو روائح عطرية ، وقد تكون أجهزة أو قطعا من الأثاث على أنها جزء من المهر عند تمام العقد .

ويرى الحنفية أن للواهب الرجوع في هبته لأن الهبة عقد غير لازم ، كما أنها للأجنبي - أي غير القريب - عقد في مقابل عوض ، فإذا تحقق العوض لزمت ، وإذا لم يكن عوض للواهب حق الفسخ ما لم تحدث عوارض مانعه من الفسخ أو الرجوع ، ومن هذه العوارض هلاك الموهوب أو خروجه عن ملك الواهب ببيع أو هبة أو غير ذلك[٦٥] .

وإذاً فللخاطب حق الرجوع في هبته إذا لم يتم عقد النكاح ، ويطالب باسترجاع كل ما كان قد أهداه إلى مخطوبته بشرط عدم هلاكه أو استهلاكه .

ويرى المالكية انه لا رجوع للخاطب في هداياه إذا تزوجت غيره إلاّ إذا كان هناك عرف على خلاف ذلك ، يقول الدردير : « وجاز الإهداء في العدة كالخضر والفواكه وغيرها لا النفقة ، فلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء ، وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ثم رجعت عنه ، ولو كان الرجوع عنه من جهتها ، إلاّ لعرف أو شرط . وقيل إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها ، لأنه في نظير شيء لم يتم »[٦٦] .

أما الشافعية - وإن كانوا يرون أن الهبة عقد لازم بالقبض - فإنهم يفرقون بين حالتين بالنسبة لرجوع الواهب في الموهوب « فالموهوب إما ألاّ يكون باقيا في سلطة المتّهب وإما أن يكون :

القسم الأول : ألا يكون - بأن أتلف ، أو زال ملكه عنه ببيع أو غيره ، أو وقفه ، أو أعتقه أو كاتبه أو استولدها ، أو وهبه وأقبضه ، أو رهنه وأقبضه - فلا

---

(٦٥) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٢٨ .
(٦٦) الشرح الصغير للدردير (بلغة السالك) جـ ١ ص ٣٧٧ .

رجوع له ولا قيمة أيضا . . ولو زال ملك المتّهب ثم عاد بإرث أو شراء ففي عود الرجوع وجهان . وقال الغزالي : قولان أصحهما المنع . . ولو وهب له عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا فله الرجوع على المذهب . وحكي بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمر ، ووجهين في عود الرجوع ، تفريعا على الزوال . وإذا انفك الرهن أو الكتابة بعجز المكاتب ثبت الرجوع على المذهب . ولا حجر على المتّهب بالفلس فلا رجوع على الأصح ، كالرهن . وقيل يرجع ، لأن حقه سابق ، فإنه يثبت من حين الهبة . قلت : ولو حجر عليه بالسفه ثبت الرجوع قطعا ، لأنه لم يتعلق به حق غيره . . ولو ارتد ـ وقلنا لا يزول ملكه ـ ثبت الرجوع . وإن قلنا يزول ، فلا . فإن عاد إلى الإسلام ثبت الرجوع على المذهب . وقيل : على الخلاف فيا لو زال ملكه ثم عاد . .

« القسم الثاني أن يكون باقيا في سلطة المتّهب، فإن كان بحاله أو ناقصا فله الرجوع ، وليس على المتهب أرش النقص ، وإن كان زائدا نُظر : إن كانت الزيادة متصلة كالسِّمَن وتعلم صنعة رجع فيه مع الزيادة ، وإن كانت منفصلة ـ كالولد والكسب ـ رجع في الأصل وبقيت الزيادة للمتهب . وإن وهب جارية أو بهيمة حاملا فرجع قبل الوضع رجع فيها حاملا ، وإن رجع بعد الوضع ، فإن قلنا للحمل حكم رجع في الولد مع الأم ، وإلا ففي الأم فقط . وإن وهبها حاملا ورجع وهي حامل ، فإن قلنا لا حكم للحمل رجع فيها حاملا ، وإلا فلا يرجع إلا في الأم . . ولو وهبه حبّا فبذره ونبت أو بيضا فصار فرخا فلا رجوع ، لأن ماله مستهلك »[٦٧] .

ورأى الحنابلة ألاّ رجوع في الهدية ، سواء أكانت في مقابل ثواب أم كانت دون مقابل « فليس له الرجوع في هديته ولا في هبته . . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « العائد في هبته كالعائد في قيئه » وفي لفظ : « كالكلب يعود في قيئه » ، وفي رواية : « إنه ليس لنا مثل السوء للعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » متفق عليه[٦٨] ، وأيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ليس لأحد أن يعطي عطية

(٦٧) روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٨٠ وما بعدها .

(٦٨) رواه البخاري في صحيحه وكذلك مسلم في صحيحه بروايات متحدة المعنى .

فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده »(٦٩) ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن نبي الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يرجع واهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده »(٧٠) ، ولأنه واهب لا ولاية له في المال فلم يرجع في هبته »(٧١) .

ويرى الظاهرية رأي الحنابلة ، « فمن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها إلا الوالد والأم فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما فلهما الرجوع فيه أبدا ، الصغير والكبير سواء . وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أو لم يتزوجا ، داينا عليها أو لم يدانيا ، فإن فات عينها فلا رجوع لهما بشيء ، ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة ، فإن فات البعض وبقي البعض كان لهما الرجوع فيما بقي فقط » .(٧٢) .

أما الجعفرية فيرون رأي الشافعية في جواز الرجوع في الهبة إذا كانت باقية : « فيصح الرجوع في الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرف الموهوب تصرفا متلفا للعين أو ناقلا للملك أو مانعا للرد كالاستيلاء ، أو مغيرا للعين كقصارة الثوب ونجارة الخشب وطحن الحنطة »(٧٣) .

وكذلك الزيدية على رأي الشافعية والجعفرية ، فللواهب الرجوع إذا كان الموهوب لم يستهلك ، « ويمنعه - أي الرجوع - الاستهلاك الحسي كالإتلاف ، والحكمي كالعتق والتدبير والخلط ولو بمثلي كالنقد »(٧٤) .

والإباضية على أنه لا رجوع على التارك منهما « فمن خطب امرأة فأهدى إليها ثم تركها فليس له عليها رد ، ولزمها إن أبت ، وكذا إن أهدت إليه على أن يتزوجها ثم تركت فلا رد عليه ، ولزمه إن أبي ، وكذا إن تركا جميعا فليرد كل للآخر ، وإذا تلفت رُدت القيمة ، وقيل المثل إن أمكن ، وقيل ما بوزن أو كيل يُردّ به ، وسواه بالقيمة » (٧٥) .

---

(٦٩) رواه احمد عن النعمان بن بشير .

(٧٠) رواه احمد في مسنده .

(٧١) المغني جـ ٦ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٧٢) المحلى جـ ١٠ ص ٨٦ .

(٧٣) الروضة البهية جـ ١ ص ٢٦٨ .

(٧٤) البحر الزخار جـ ٤ ص ١٤٠ .

(٧٥) شرح النيل جـ ٣ ص ٤٨ .

عدول الخاطب :

ولكن الأمر في الرجوع في الهدايا يبدو سائغا إذا ما رُفض الخاطب بعد قبول أو تزوجت المخطوبة بغيره دون رضا منه ، أما إذا كان الرفض أو العدول من جانبه هو فهل يحق له أن يطالب بهداياه ويرجع في هبته ؟ وإذا كان حق الاسترداد مقرراً له فهل يحكم عليه بتعويض ؟ لم يتناول فقهاء المذاهب هذا الموضوع على الخصوص ، فغالبا ما يتدخل العرف لحل القضايا المتعلقة بالخطبة ، وغالبا ما يعيد أهل المخطوبة الى الخاطب هداياه إذا رفضوه قبل أن يبادر هو بالطلب ، غالبا ما يتحرج الخاطب من طلب الهدايا إذا ما كان العدول منه ، إذ لا يجد وجها لطلب ما قدم من هدايا بعد ان أثار حول مخطوبته القيل والقال بعدوله .

وهنا تختلف الأنظار فيا يترتب على هذا العدول من آثار ، حيث يرى بعض المشتغلين بالفقه أنه إذا نال الخاطب أو المخطوبة ضرر بسبب عدول أحدهما عن الآخر يجب أن يحكم بالتعويض للمضرورة ، لأن الشريعة قد قررت مبدأ عاما ، وهو أن « لا ضرر ولا ضرار »[٧٦] ، وهذا نص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعناه أن الضرر يزال ، وطريق إزالته هنا التعويض . ولأن الخطبة وإن لم تكن عقدا إنما تعتبر وعدا أو ارتباطا يترتب عليه أو ينشأ عنه تصرفات يتحمل الواحد منهما بسببه مغارم مالية ، فالعدول بعد ذلك لا يخلو من تغرير . وعلى الرغم من أن العدول حق ، ولكل منهما أن يستعمله ، إلا أنه إن ترتب عليه ضرر يكون من قبيل التعسف في استعمال الحق ، ومثل هذا التعسف يقتضي التعويض ، لأن التعويض ليس عن العدول المجرد ، لكنه عن العدول الذي يقارنه تعسف ترتب عليه ضرر للمعدول عنه ، فاستعمال الحق ليس مطلقا لكل صاحب حق ، بل لا بد من تخير الوقت المناسب والظرف المواتي لاستعماله ، وإلا فيجب تحمل ضرر استعماله الحق دون اعتبار للظروف المواتية والأوقات المناسبة .

ويرى آخرون من المشتغلين بالفقه أنه لا يسوغ الحكم بالتعويض على من عدل منهما ، لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط ، ولأن العادل

---

(٧٦) متفق عليه .

بحكم الفقه والقانون يسترد هداياه فكيف يغرم مالا ؟ ولأن المقرر فقها وقانونا أنه لا ضمان في استعمال الحق ، ولأن الذي وقع في الضرر من الطرفين يعلم أن الطرف الآخر له العدول في أي وقت شاء ، فإن أقدم على عمل بناء على الخطبة ثم حصل عدول فالضرر نتيجة اغتراره وتقصيره لا التغرير به ، والضمان إنما يكون عند التغرير ، ولا يكون عند الاغترار أو التقصير ، ولأنه لو حُمِّل العادل عن الخطبة مغرماً وفرض عليه تعويض لكان في ذلك إكراه على الزواج أو هو صورة شبيهة بالإكراه في المعنى ، ومن المقرر شرعا أن عقد الزواج لا بد أن يكون قائما على مطلق الحرية وكمال الرضا ، فضلا عن أن كلا من الخاطب والمخطوبة عليهما أن يقدرا العاقبة من أول الأمر ويحسما موضوع الخطبة بإتمام عقد الزواج بعد التراضي أو يرفضا إن كان في الأمر شيء دون تردد . وترك الأمور هكذا دون حسم أو إمضاء يلام فيه المضرور بسبب التقصير فلا يطالب بتعويض عن ضرر وقع عليه بتقصيره في حق نفسه .

وقد أخذ الشيخ أبوزهرة برأي وسط بين هذين النظرين ، حيث يرى أن العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض لأنه حق ، والحق لا يترتب عليه تعويض قط ، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة ، لا لمجرد الخطبة والعدول ، كأن يطلب نوعا من الجهاز أو تطلب هي إعداد المسكن ، ثم يكون العدول والضرر ، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة ، فيعوض، وإن لم يكن كذلك فلا يعوض .

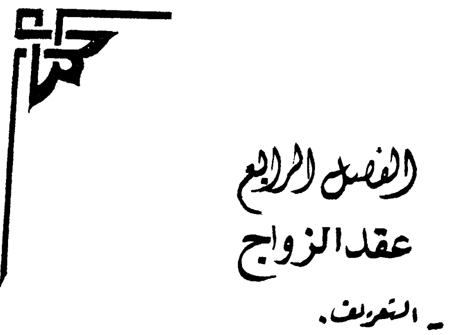
وعلى هذا يكون الضرر قسمين : ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول كما في مثال طلب نوع من الجهاز بالنسبة للخاطب ، وطلب إعداد المسكن بالنسبة للمخطوبة ، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل . فالأول يعوض ، والثاني لا يعوض ، إذ الأول كان تغريرا ، والتغرير يوجب الضمان .

ومثل هذه النظرات الفقهية لها قيمتها من حيث الدقة والعمق . وقد حاول الشيخ أبوزهرة رحمه الله ـ كما هو المعهود من سعة فقهه ودقة تحليله ـ أن يجمع بين النظرين فقصر الرأي القائل بالتعويض على الحالات التي تكون فيها مغارم مادية للخاطب او المخطوبة .

لكن ما القول في الأضرار المعنوية أو النفسية التي تلحق بأحدهما ولا سيما المخطوبة فإنها كثيرا ما تضار في وسطها بعدول الخاطب عنها ، وكثيرا ما تشاع الأقاويل التي تسيء إليها وتصد الراغبين في الزواج منها ؟

أفلا يكون من العدل أن يحكم بتعويض مجز لها يخفف عنها بعض آلامها ، أو على الأقل أن يمنع استرداد شيء من هدايا الخاطب بعد أن أساء إليها بالعدول عنها ؟

وأقدار الناس من الحساسية بحيث يؤثر العدول عن الخطبة في أنفسهم تأثيرا بالغا ، فهل نترك أقدار الناس للعبث بها بحجة استعمال الحق والوقوف عند مجرد المنطق الفقهي أو القانوني ، دون تقدير للمشاعر وإدراك لأبعاد النفس الإنسانية ؟



الفصل الرابع

عقد الزواج

- التعريف.
- كيف يتم عقد الزواج؟
- الوكالة في الزواج.
- الكفاءة في الزواج.
- شرط الكفاءة لمصلحة المرأة.
- الشروط المقترنة بالعقد.
- لغة العقد وطريق التعبير.
- أحكام العقد.



الفصل الرابع

عقد الزواج

التعريف :

والزواج لأهميته القصوى في الشريعة قد أخذ طابعا خاصا به يميزه عن غيره ، فعلى الرغم من أنه عقد يجري بين متعاقدين إلاّ أنه يقترن ببعض الإجراءات والمظاهر التي تنبىء عن احتفاء الشريعة به وعنايتها بهذا الاحتفاء .

وبعض التعريفات التي أوردها الفقهاء لتحديد عقد الزواج لم تكن من الدقة بحيث تبين مدى هذه الأهمية ، فقد عرفه بعضهم بأنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا[1] ، وعرفه آخرون بأنه عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع[2] ، وعرفه فريق ثالث بأنه عقد يقصد به الائتناس والاستمتاع والتناسل[3] .

ونرى أنه يمكن صياغة تعريف هذا العقد من معاني الألفاظ التي وردت في آيات من القرآن تتناول أمر الزواج ، فنقول في التعريف : إنه عقد يجمع بين الرجل والمرأة على شرع الله تحصيلاً للسكن وتحقيقا للمودة والرحمة ، وذلك مصداق قوله تعالى : **﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾**[4] .

---

(١) فتح القدير جـ٣ ص ١٨٦ .

(٢) بلغة السالك جـ١ ص ٣٧٤ .

(٣) انظر المبسوط جـ٤ ص ١٩٤ .

(٤) سورة الروم ، آية : ٢١ .

كيف يتم عقد الزواج ؟ :

ويتم عقد الزواج بالإيجاب والقبول بين الرجل وولي المرأة أو المرأة نفسها على اختلاف بين الفقهاء في اشتراط الولي أو عدم اشتراطه[٥] . وكذلك يتم بالوكالة عن كل منهما .

وصيغة الإيجاب والقبول تقوم على لفظ الزواج أو النكاح ، إلاّ أن الحنفية توسعوا في ألفاظ الزواج حتى إنهم أجازوا عقده بلفظ البيع ، يقول صاحب الهداية : « وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة . . وينعقد بلفظ البيع ، وهو الصحيح ، لوجود طريق المجاز ، ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح ، لأنه ليس بسبب لملك المتعة ، ولا بلفظ الإباحة والإحلال والإعارة كذلك ، ولا بلفظ الوصية ، لأنها توجب الملك مضافا لما بعد الموت »[٦] .

أما المالكية فلم يوسعوا ولم يضيقوا ، فصيغة النكاح عندهم : « هي اللفظ على النكاح أي على حصوله وتحققه إيجابا وقبولا كأنكحت وزوجت . . وأما لو قال وهبتك فلا بد من تسمية صداق وإلاّ لم ينعقد »[٧] ، وقد حدث خلاف بين المالكية في غير هذه الألفاظ ، فقد « اختلف في كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت أو ملكت أو أحللت أو أعطيت أو منحت ، وهل هي كوهبت ينعقد بها النكاح إن سمي صداقا حقيقة أو حكما ، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب والباجي وابن العربي ، أو لا ينعقد بها ولو سمي صداقا ، وهو قول ابن رشد في المقدمات ، ككل لفظ لا يقتضي البقاء فلا ينعقد به اتفاقا ، كالحبس والوقف والإجارة والعارية والعمرى ؟ فتحصل من كلامهم أن الأقسام :

الأول : ينعقد به النكاح مطلقا سواء سمي صداقا أم لا ، وهو أنكحت وزوجت .

---

(٥) انظر كتابنا موضوع النسب في الشريعة والقانون دار القلم . ١٤٠٣هـ .

(٦) فتح القدير جـ٣ ص١٩٣ وما بعدها .

(٧) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ ص ٣٨٠ .

والثاني : ينعقد إن سمي صداقا حقيقة أو حكما ، وهو وهبت فقط .

والثالث : ما فيه الخلاف ، وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة .

والرابع : ما لا ينعقد به مطلقا اتفاقا ، وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة »[٨] .

أما الشافعية فقد منعوا انعقاد النكاح بلفظ آخر غير لفظي الزواج والنكاح : « ولا ينعقد بغير لفظ التزويج والإنكاح ، وفي انعقاده بمعنى اللفظين بالعجمية من العاقدين أو أحدهما أوجه أصحها الانعقاد ، والوجه الثاني : عدم الانعقاد ، والثالث : إن لم يحسن العربية انعقد ، وإلا فلا ؛ وإذا صححناه فذاك إذا فهم كل منهما كلام الآخر ، فإن لم يفهم فأخبره ثقة عن معنى لفظه ففي الصحة وجهان . ولا يشترط اتفاق اللفظين منهما ، فلو قال : زوجتك فقال نكحت ، أو قال أنكحتك فقال تزوجت ـ صح . ولا ينعقد بالكناية »[٩] .

أما الحنابلة فمثل الشافعية في المنع بغير لفظي الانكاح والتزويج : يقول ابن قدامة : « وينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج والجواب عنهما إجماعا ، وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله سبحانه : ﴿ زوجناكها ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ﴾ ، وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا ، مثل أن يقول زوجتك ابنتي هذه ، فيقول : قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج . ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج ، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة والشافعي . وقال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وأبو عبيد وداود : ينعقد بلفظ الهبة[١٠] والصدقة والبيع والتمليك ، وفي لفظ الإجارة عن أبي حنيفة روايتان . وقال مالك : ينعقد بذلك إذا ذكر المهر ، واحتجوا

---

(٨) بلغة السالك (حاشية الصاوي) جـ ١ ص ٣٨٠ .

(٩) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٦ .

(١٠) لم يقل داود بذلك ، وانظر رأي الظاهرية فيما نقلناه عن ابن حزم .

بأن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة فقال : « قد ملكتها بما معك من القرآن »[11] ، ولأنه لفظ ينعقد به تزويج النبي (صلى الله عليه وسلم) فانعقد به نكاح أمته ، كلفظ الإنكاح والتزويج ، ولأنه أمكن تصحيحه بمجازه فوجب تصحيحه كإيقاع الطلاق بالكنايات . « ولنا قوله تعالى : وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي - إن أراد النبي أن يستنكحها - خالصة لك من دون المؤمنين ، فذكر ذلك خالصا لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، ولأنه لفظ ينعقد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح ، كلفظ الإجارة والإباحة والإحلال ، ولأنه ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به كالذي ذكرنا ، وهذا لأن الشهادة شرط في النكاح ، والكناية إنما تعلم بالنية ، ولا يمكن الشهادة على النية ، لعدم اطلاعهم عليها ، فيجب ألا ينعقد ، وبهذا فارق بقية العقود والطلاق . وأما الخبر فقد روي (زوجتكها وأنكحتكها وزوجناكها) من طرق صحيحه ، والقصة واحدة ، والظاهر أن الراوي روى بالمعنى ظنا منه أن معناها واحد فلا تكون حجة ، وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الألفاظ فلا حجة لهم فيه ، لأن النكاح انعقد بأحدها والباقي فضلة »[12] .

أما الظاهرية فقد التزموا بما ورد في الروايات من ألفاظ غير النكاح والتزويج فأجازوا عقد النكاح بها ولم يجيزوا ما سواها ، فلا يجوز النكاح عندهم « إلا باسم الزواج أو الإنكاح أو التمليك أو الإمكان » . ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها أو بلفظ الأعجمية يعبر به عن الألفاظ التي ذكرناها لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها .

« برهان ذلك قوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾[13] ، وقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾[14] ، وقال عز وجل : ﴿ فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها ﴾[15] .

---

(11) رواه البخاري في كتاب النكاح .

(12) المغني جـ ٧ ص ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ .

(13) سورة النساء ، آية : ٣ .

(14) سورة النور ، آية : ٣٢ .

(15) سورة الأحزاب ، آية : ٣٢ .

« وروينا من طريق البخاري حدثنا سعيد بن أبي مريم حدثنا أبو غسان - هو محمد بن مطرف المدني - حدثني أبو حازم عن سهل بن سعد الساعدي : أن امرأة عرضت نفسها على النبي (صلى الله عليه وسلم) فذكر الحديث والرجل الذي خطبها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « وقد انكحناكها بما معك من القرآن » . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر وسفيان الثوري ، وكلاهما عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي ، فذكر الحديث : « . . . . وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجل : قد ملكتكها بما معك من القرآن » . . . وروينا أيضا من طريق عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد فقال فيه : « . . . . فقد ملكتكها بما معك من القرآن » .

« قال أبو محمد : فإن قيل : فقد روي هذا الحديث سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه : « قد أنكحتكها » ، ورواه زائدة وحماد بن زيد وعبد العزيز بن محمد الدراوردي ، كلهم عن أبي حازم عن سهل ، فقالوا فيه : « . . . . فقد زوجتكها فعلمها من القرآن » ، وهو موطن واحد ورجل واحد وامرأة واحدة ؟ قلنا نعم ، كل ذلك صحيح ، وروينا من طريق البخاري ، حدثنا عبدة - هو ابن سليمان الصفار - حدثنا عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - حدثنا عبد الله بن المثنى ، حدثنا ثمامة بن أنس بن مالك عن أنس بن مالك عن النبي (صلى الله عليه وسلم) : أنه إذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثا حتى تفهم عنه . فصح أنها ألفاظ كلها قالها عليه الصلاة والسلام معلما لنا ما ينعقد به النكاح ، والحمد لله رب العالمين .

« وممن قال بهذا الشافعي وأبو سليمان (داود) . وقال أبو حنيفة ومالك : إن النكاح ينعقدبلفظ الهبة. قال أبو محمد : وهذا عظيم جدا ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي - إن أراد النبي أن يستنكحها -

(١٥) سورة الأحزاب ، آية : ٣٨ .

خالصة لك من دون المؤمنين ﴾[١٦] . فصح أن النكاح بلفظ الهبة باطل لغير النبي (صلى الله عليه وسلم) .

« والعجب قولهم : إن الهبة المحرمة إنما هي إذا كانت بلا صداق ، فكان هذا زائدا في الضلال والتحكم بالكذب والادعاء في الدين . ومن العجب أن أتوا إلى الموهوبة - وقد قال الله تعالى إنها لرسوله عليه الصلاة والسلام من دون المؤمنين - فجعلوه عموما لغيره . ثم أتوا إلى ما حكم به رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من إباحة النكاح بخاتم حديد وبتعليم شيء من القرآن فجعلوه خصوصا له . فلو عكسوا أقوالهم لأصابوا ونسأل الله العافية »[١٧] .

ويرى الشيعة الإمامية أن لفظ المتعة يجوز استعماله في عقد النكاح سواء في الإيجاب أو القبول « فالإيجاب زوجتك وأنكحتك ومتعتك لا غير ، أما الأولان فموضع وفاق ، وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى : ﴿ زوجناكها ﴾ ، ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ ، وأما الأخير فاكتفى به جماعة من فقهاء الشيعة لأنه من ألفاظ النكاح . . وذهب الأكثر إلى المنع منه ، لأنه حقيقة في المنقطع شرعا ، فيكون مجازا في الدائم ، حذرا من الاشتراك . ولا يكفي ما يدل بالمجاز ، حذرا من عدم الانحصار ، والقول المحكي ممنوع . . . والقبول : قبلت التزويج والنكاح أو تزوجت أو قبلت مقتصرا عليه من غير أن يذكر المفعول به . . ولا يجوز العقد إيجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها ، لأن ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة ، بل أولى . وقيل : إن ذلك مستحب لا واجب ، لأن غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح أن يقوم مقامه ، ولأن الغرض إيصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين ، فيتأدى بأي لفظ اتفق . . واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة ، فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا إلى الواقع من صاحب الشرع . ولا ريب أنه أولى ، ويسقط مع العجز عنه .

---

(١٦) سور الأحزاب ، آية : ٥٠ .

(١٧) المحلي جـ ١١ ص ٤٥ - ٤٧ .

والمراد بالعجز عنه ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم أو فوات بعض الأغراض المقصودة .ولو عجز أحدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية ، بشرط أن يفهم كل منهما الآخر ولو بمترجمين عدلين ، وفي الاكتفاء بالواحد وجه »[١٨] .

ويرى الشيعة الزيدية رأي الحنفية في أن النكاح يصح بلفظي التزوج والنكاح « ويكل لفظ تمليك كالصدقة والنذر ونحوهما ، لقوله تعالى : ﴿ إن وهبت نفسها للنبي . . . ﴾ ، إلاّ لفظ الإباحة والعارية ونحوهما »[١٩] .

وأجاز الإباضية النكاح بكل لفظ ساغ استعماله في عرف الناس ما لم يكن محرما : « وفي الديوان يجوز أعطيت وجوزت لا أبحت وأحللت وبعت وأقرضت وعوضت وأبدلت . ويرجع نحلت ومنحت إلى العرف أ هـ . وقيل في التزويج بوهبت إنها تحرم إن مُسَّت ، وثبت النسب ، ولها صداق . وإذا كان لفظ المزوج غير تام وقد قصد التزويج بإذن الولي ومحضر الشهود جاز ولو قصر . وجاز أعطيتك عصمة نكاح فلانة ، ويجوز زوجت أو أنكحت أو نحوهما فلانة لفلان أو بفلان أو من فلان . قيل : ذلك أولى من زوجت فلانا لفلانة . وقيل يبدأ باسم الرجل ويقول زوجت فلانا بفلانة . وإن قال فلانة بفلان ـ ودخل ـ لم يفرقا . . ولا دليل في قوله تعالى : ﴿ وزوجناهم بحور عين ﴾ على وجوب تقديم اسم الزوج أو استحبابه ، لأن الآية في تزويج الله عباده بالحور ، وهم الحور مماليك لله ـ الزوج والمرأة ـ بخلاف مسألتنا ، فإنها ليست في تزويج الإنسان أمته بعبده »[٢٠] .

فالألفاظ في معنى الزواج ويتم بها العقد قد أخذت الدرجات التالية في اعتبار الفقهاء : الدرجة الأولى ما اتفق عليه الفقهاء جميعا ، وهو لفظ النكاح والزواج . الدرجة الثانية الألفاظ التي تدل على تمليك العين في الحال بدون مقابل كلفظ الهبة والمنحة والعطية . وقد أجاز العقد بها أبو حنيفة ومالك بشرط ذكر المهر ، وكذلك

---

(١٨) الروضة البهية جـ ٢ ص ٦٩ ، ٧٠ .

(١٩) البحر الزخار جـ ٣ ص ١٨ .

(٢٠) النيل جـ ٣ ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

الشيعة الزيدية والإباضية . الدرجة الثالثة التي تدل على تمليك العين في الحال لكن بعوض ، وقد أجاز هذا الحنفية وبعض المالكية وكذلك الشيعة الزيدية والإباضية ، لقيام القرينة على أن المقصود الزواج . الدرجة الرابعة الألفاظ التي تدل على تمليك المنفعة في الحال ، وللحنفية في هذا رأيان : أصحهما أن الزواج لا ينعقد بها لأنها تُنافي حقيقة الزواج ، وعلى هذا الرأي كذلك الشيعة الإمامية .

الوكالة في الزواج :

والوكالة في الزواج ليست كالوكالة في غيره ، إذ يعتبر الوكيل في غير الزواج حالاً محل الموكل ، حيث يتعاقد باسمه هو ويضيف التصرفات إلى نفسه ، ومع ذلك تعود حقوق العقد وآثار التصرفات إلى الموكل . أما في عقد الزواج فيعتبر الوكيل مجرد سفير ومعبّر ، أي ناقل لعبارة الموكل ، فهو كالرسول سواء بسواء .

ويرى الحنفية أن الوكالة في عقد الزواج جائزة وأن الوكيل فيها ناقل لعبارة الموكل فلا يرجع إليه في شيء من حقوق العقد كتسلم المهر إن كان وكيلا للزوجه ، أو مطالبته به إن كان وكيلا للزوج،أو ضمان شيء من ذلك إلا إذا كان هناك كفالة مقرونة بالوكالة[٢١] .

ويرون أن الوكيل يجوز أن يخالف موكله في عقد الزواج إذا كان خلافه في خير الموكل « فالوكيل إذا خالف إلى خير ، لو كان خلافه كلا خلاف ، نفذ عقده ، وليس منه ما إذا أمره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحا ، بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلا ، لأن النكاح الفاسد ليس نكاحا ، لأنه لا يفيد حكمه وهو الملك . . وليس منه ما إذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل من مال نفسه فإنه لا ينفذ ، والنكاح موقوف على إجازة الزوج ، لأنه خلاف إلى ضرر ، لأن الزائد لو استحق وجبت قيمته على الزوج ، لا الوكيل لأنه متبرع ، ولا ضمان على

(٢١) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٠٧ .

متبرع ، حتى لو لم يعلم الزوج بذلك إلا بعد الدخول فهو بالخيار ، ولا يكون الدخول بها رضا بما صنع الوكيل ، لأنه لم يعلم ، فإن فارقها بعد الدخول فلها الأقل من المسمى ومهر المثل ، لأنه كالنكاح الفاسد ، والدخول فيه يوجب ذلك ، بخلاف ما لو أمره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ، ولو أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب[٢٢] ، أو من قبيلة فزوجه من أخرى ، أو بأمة فزوجه حرة لايجوز ، ولو زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز »[٢٣] .

ويختلف الرأي عند الحنفية في الوكالة المطلقة بالتزويج « فإذا أمره غيره بتزويجه فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تُهْمَة ، أو زوجه أمة لغيره أو عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة جاز عنده خلافا لهما . ولو زوّجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا . وقيل هو قوله خلافا لهما . ولو زوج وكيل المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف ، وقيل الصحيح أنه لا يجوز اتفاقا ، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن المرأة تُعَيَّر بغير الكفء فيتقيد إطلاقها به ، بخلاف الرجل فإنه لا يعيره أحد بعدم كفاءتها له ، لأنه مستفرش واطىء لا يغيظه دناءة الفراش .

« أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز للتهمة ، ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها ، أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز . وكذا إذا زوج وكيل الرجل بنته له أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة . ولهما أن المطلق يتقيد بالعرف ، وهو التزويج بالأكفاء » .[٢٤] .

كما يختلف الرأي عند الحنفية إذا خالف الوكيل في المهر بغبن فاحش « فالوكيل بتزويج امرأة بعينها يملكه بالغبن اليسير إجماعا ، والفاحش عنده خلافا لهما . والفرق له بينه وبين الشراء - حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا - إن التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن إضافة

---

(٢٢) أي أو على العكس .

(٢٣) المرجع السابق ص ٣١٣ .

(٢٤) المرجع السابق ص ٣١٤ .

العقد الى موكله ، فيجوز منه بالغبن الكثير ، بخلاف الشراء ، فإنه يستغني فيه عنه ، فأمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله . ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح إلا أن يجيزه، وكذا إن سمى الوكيل ألفا مثلا فزوجه بأكثر منها، فإن دخل بها ـ ولم يكن يعلم قبله ثم علم ـ فهو على خياره ، لأن هذا الدخول ليس رضا ، لأنه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف ، إذ لم يعلم بخلافه ، بخلاف ما لو علم فدخل بها ، فإن فارقها فلها الأقل من المسمى ومهر المثل ، فإن كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر ، وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة ، لأنه لما لم يمتثل صار فضوليا .

« ولو كانت هي الموكلة وسمت ألفا مثلا فزوجها الوكيل ، ثم قال الزوج ـ ولو بعد الدخول ـ تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ، إن أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار : إن شاءت أجازت النكاح بدينار ، وإن شاءت ردّته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ، ولا نفقة عدة لها ، لأنها لما ردّت تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة . وإن كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها ، فإن ردّت فباقي الجواب بحاله[٢٥] .

« فإن كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج إن أقر بذلك أو ببينة ، والضمان لازم للرسول إن كان من أهل الضمان . فإن جحد ولا بينة بالأمر فلا نكاح ، وللمرأة على الرسول نصف المهر ، لأنه مقر بأنه أمره بذلك وأن النكاح جائز وأن الضمان قد لزمه ، وإقراره على نفسه صحيح . . ثم قال في المبسوط : فقيل إن ما ذكر هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول ، وهناك قول محمد وأبي يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً عنده ، فنفذ بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر . وعلى قول محمد

(٢٥) أي وجوب مهر المثل دون نفقة العدة .

رحمه الله لا ينفذ باطنا ، فيبقى جميع المهر على الزوج ، فيجب على الكفيل لإقراره به »[٢٦] .

والتوكيل في الزواج عند المالكية يدور حول ما ترغب المرأة في الزواج منه أو ما يرغب الرجل في الزواج منها « فإن وكلته المرأة على أن يزوجها ممن أحب ـ وكان قد أحب إنسانا ـ عَيّن لها قبل العقد وجوبا من أحبه لها ، لاختلاف أغراض الناس في الرجال ، وإن لم يعيِّن لها وزوجها ممن أحب فلها رد النكاح ولـو بَعُـد ما بين العقد واطلاعها على الزوج ، بخلاف الرجل يوكل من يزوجه ممن أحب ، فزوجـه ، فيلزمه ، وليس له رد ، فإن طلق لزمه نصف المهر »[٢٧] .

ويجيز الشافعية التوكيل في الزواج عن طريق الولي ، فإن « التوكيل بالتزويج جائز ، فإن كان الولي مُجْبراً فله التوكيل بغير إذنها على الصحيح . وقيل يشترط إذنها ، حكاه الحناطي والقاضي أبو حامد ، فعلى هذا إن كـانت صغيرة امتنـع التوكيل . فعلى الصحيح إذا وكل لا يشترط تعيين الزوج على الأظهر . ولو أذنت الثيب في النكاح أو البكر لغير الأب والجد ففي اشتراط التعيين القولان . وقيل لا يشترط قطعا ، لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب ، بخلاف الوكيل . قال الإمام : وظاهر كلام الأصحاب يقتضي طرد الخلاف إن رضيت بترك الكفاءة ، لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض . فأما من أسقطت الكفاءة فلا معنى لاشتراط التعيين فيها . وإذا جوزنا التوكيل المطلق فعلى الوكيل رعاية النظر ، فلو زوج لغير كفء لم يصح على الصحيح . وحكي ابن كج وجها : أنه يصح ولها الخيار . فإن كانت صغيرة خيِّرت عند البلوغ . . هذا كله إذا كان الولي مجبراً ، فإن كان غير مجبر ـ لكونه غير الأب والجد أو كانت ثيبا ـ ففيه صور : « إحداها : قالت زوجني ووكِّل ؛ فله كل واحد منهما .

الثانية : نهت عن التوكيل ؛ لا يوكل .

---

(٢٦) المرجع السابق نفسه ص ٣١٥ .

(٢٧) الشرح الصغير (بلغة السالك) جـ ١ ص ٣٨٩ .

الثالثة : قالت : وكِّلْ بتزويجي ، واقتصرت عليه ، فله التوكيل . وهل له أن يزوجَ بنفسه ؟ وجهان : أصحهما نعم .

الرابعة : قالت : أذنت لك في تزويجي ؛ فله التوكيل على الأصح ، لأنه متصرف بالولاية . ولو وكل من غير مراجعتها واستئذانها بالكلية لم يصح على الصحيح ، لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ . والثاني يصح ، فعلى هذا يستأذن الولي أو الوكيل للولي ، ثم يزوج . ولا يجوز أن يستأذن لنفسه . ثم إذا وكّل غيرُ المجبر - بعد إذن المرأة - فهل يشترط تعيين الزوج إن أطلقت الإذن ؟ وجهان كما في توكيل المجبر . قال الإمام : وإذا عينت زوجا - سواء شرطنا تعيينها أم لا - فليذكره الولي للوكيل ، فإن لم يفعل - وزوج الوكيل غيره - لم يصح . وكذا لو زوجه لم يصح على الظاهر ، لأن التفويض المطلق - مع أن المطلوب معين - فاسد »[٢٨] .

والحنابلة مثل الشافعية في جواز الوكالة في النكاح ، إلا أنهم يزيدون عليهم في الحكم بهذا الجواز حتى لو كان الولي حاضرا أو مجبرا ، كما أنهم يعتبرون صحة وكالة الولي ولو لم تأذن المرأة : « وجملة ذلك أنه يجوز التوكيل في النكاح سواء كان الولي حاضرا أو غائبا ، مجبرا أو غير مجبر ، لأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ، ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة ، ولأنه عقد معاوضه فجاز التوكيل فيه كالبيع ، ولأصحاب الشافعي في توكيل غير الأب والجد وجهان : أحدهما لا يجوز ، لأنه يلي بالإذن فلم يجز التوكيل له كالوكيل .

« ولنا أنه يلي شرعا فكان له التوكيل كالأب ، ولا يصح قولهم إنه يلي بالإذن ، فإن ولايته ثابتة قبل إذنها ، وإنما إذنها شرط لصحة تصرفه فأشبه ولاية الحاكم عليها ، ولا خلاف في أن للحاكم أن يستنيب في التزويج من غير إذن المرأة ، ولأن المرأة لا ولاية لها على نفسها فكيف لنائبها من قبلها ؟

« ويجوز التوكيل مطلقا ومقيدا ، فالمقيد التوكيل في تزويج رجل بعينه ،

---

(٢٨) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٧٢ ، ٧٣ .

والمطلق التوكيل في تزويج من يرضاه أو من يشاء . قال أحمد رحمه الله - في رواية عبد الله - في الرجل يولي على أخته وابنته يقول إذا وجدت من ترضاه فزوجها فتزويجه جائز . . . . ولا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل سواء كان الموكل أبا أو غيره . ولا يفتقر إلى حضور شاهدين »[٢٩] .

وقد اكتفى الظاهرية بالنص على الوكالة في النكاح عن الغائب أو الغائبة ، « ولا يحل نكاح غائبة إلا بتوكيل منها على ذلك ، ولا يحل إنكاح غائب إلا بتوكيل منه ورضا ، لقول الله عز وجل : « ولا تكسب كل نفس إلا عليها »[٣٠] ، وقد تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة أم المؤمنين - رضي الله عنها - وهي بأرض الحبشة وهو بالمدينة برضاهما معا »[٣١] .

وكذلك الجعفرية يرون جواز التوكيل في النكاح ، ويجوز عندهم أن توكل المرأة عن نفسها من يقوم بتزويجها ، وللوكيل أن يزوجها من نفسه إذا أذنت له بلفظ عام أو خاص ، « ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح ، لأنه مما يقبل النيابة ، ولا يختص الشارع بإيقاعه من مباشر معين . . ولا يزوجها الوكيل من نفسه إلا إذا أذنت فيه عموما : كزوجني ممن شئت ، أو ولو من نفسك أو خصوصا فيصح حينئذ على الأقوى . أما الأول فلأن المفهوم من إطلاق الإذن تزويجها من غيره ، لأن المتبادر أن الوكيل غير الزوجين ، وأما الثاني فلأن العام ناصٌّ على جزئياته بخلاف المطلق ، وأما الثالث فلانتفاء المانع مع النص »[٣٢] .

لكن الزيدية لا يجيزون التوكيل في النكاح إلاّ عند عدم الولي والحاكم :

« فإن عدم وحاكمه وكلت ، لقوله تعالى ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾[٣٣] ، فأثبت لكل مؤمن ولاية . والترتيب اقتضاه الإجماع[٣٤] . . . . »[٣٥] .

---

(٢٩) المغني جـ٧ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ . (٣٣) سورة التوبة ، آية :٧١ .
(٣٠) سورة الانعام ، آية : ١٦٤ . (٣٤) أي الولى ثم الحاكم ثم الوكيل .
(٣١) المحلى جـ١٠ ص ٢٢٨ . (٣٥) البحر الزخار جـ ٣ ص ٤٨ .
(٣٢) الروضة البهية جـ ٢ ص٧٢ ، ٧٣ .

ورأي الإباضية كذلك عدم جواز الوكالة في النكاح إلا إذا لم يوجد لها ولي أو حاكم أو جماعة تأخذ على عاتقها تزويج من لا ولي لها : « وللحاكم والجماعة تزويج المرأة إن غاب وليها في مسافة ثلاثة أيام فأكثر أو امتنع بما لا يقبل أو لم يكن لها ولي »[٣٦] ، ويقول صاحب شرح النيل في هذه الجماعة : « ويجوز لهم إقامة وكيل لها ، وقيل يلي الوالي ذلك بنفسه ، ولا يحكمون في ذلك بعلمهم . وإن زوجت نفسها أو محرمتها أو أجنبية مع وجود رحم ذكر ولم ترفع أمرها إليهم حُدّ الزوج والزوجة والمزوِّجة أو حبسوا أو عزروا ، وقيل : لا يجوز إلا من فصيلتها . قيل : إن مرضت مسافرة لاولى معها زَوَّجها أفضل من معها »[٣٧] .

الكفاءة في الزواج :

ويصير النكاح واهن العقدة ضعيف التكوين إذا لم تتحقق الكفاءة أي المماثلة والمساواة بين الزوجين ، فإن انتظام المصالح يكون بين المتكافئين عادة ، لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس ، فلا بد من اعتبارها في جانب المرأة على الخصوص .

ويرى الحنفية أن المرأة « إذا زوجت نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما ، دفعا لضرر العار عن أنفسهم »[٣٨] ، ويذهبون إلى أن « الكفاءة تعتبر في النسب ، لأنه يقع به التفاخر ، فقريش بعضهم أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : « قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن ،والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم

---

(٣٦) النيل جـ ٥ ص ٧٠

(٣٧) شرح النيل جـ ٣ ص ٧١ .

(٣٨) فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٢٩٤ .

لبعض رجل برجل »[٣٩] . . وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب ، لأنهم معروفون بالخساسة[٤٠] ، وأما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الأكفاء لمن له آباء فيه . ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئا لمن له أبوان في الإسلام ، لأن تمام النسب بالأب والجد . . ومن أسلم بنفسه لا يكون كفئا لمن له أب واحد في الإسلام ، لأن التفاخر فيما بين الموالي بالإسلام .

والكفاءة في الحرية نظير الكفاءة في الإسلام . . . لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة . وتعتبر أيضا في الدين[٤١] ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . . لأنه من أعلى المفاخر ، والمرأة تعيَّر بفسق الزوج فوق ما تعيَّر بصفة نسبه . . وتعتبر في المال ، وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة . . فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، حتى إن الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة ، لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر . وقال أبو يوسف : لا يعتبر ، لأنه لاثبات له ، إذ المال غاد ورائح . وتعتبر في الصنائع ، وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان . وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ .

وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيَّرون بدناءتها.وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ، ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة منها »[٤٢] .

والمذهب عند المالكية هو اعتبار الكفاءة في ثلاثة أمور : « الدين ، أي التدين أي كونه ذا ديانة ، احترازا من أهل الفسوق كالزناة والشريبين ونحوهم .

---

(٣٩) لم يثبت هذا الحديث عند المحدثين ، وهو إلى الأحاديث الموضوعة أقرب .

(٤٠) نص الحديث لم يفصل بين قبائل العرب وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بقبائل العرب . وليس كل باهلي كذلك ، بل فيهم الأجواد .

(٤١) أي التقوى وحسن الخلق .

(٤٢) فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٢٩٣ وما بعدها .

والحال ، أي السلامة من العيوب الموجبة للرد ، لا بمعنى الحسب والنسب . . والحرية »[٤٣] .

والشافعية مثل الحنفية في توسيع دائرة الاعتبارات المحققة للكفاءة في النكاح ، إلا أنهم ينصُّون على أن التنقِّي من العيوب المثبتة للخيار يعتبر من خصال الكفاءة ، وأن اليسار يعتبر على وجه « والأصح أنه غير معتبر ، فإن اعتبرناه فوجهان : أحدهما أن المعتبر يسار بقدر المهر والنفقة ، فإذا أيسر به فهو كفء لصاحبة الألوف . وأصحهما لا يكفي ذلك ، بل الناس أصناف غني وفقير ومتوسط ، وكل صنف أكفاء وإن اختلفت المراتب . وفي فتاوى القاضي حسين أنه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها رجلا معسرا بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب ، لأنه بخس بحقها ، كتزويجها بغير كفء »[٤٤] .

وعند الحنابلة اختلفت الرواية عن احمد في شروط الكفاءة ، فعنه هما شرطان : الدين والمنصب - ويعني بالمنصب الحسب وهو النسب - وعنه أنها خمسة ، هذان والحرية والصناعة واليسار « والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة قول عمر لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء . . ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ، ويأنفون من نكاح الموالي ، ويرون ذلك نقصا وعارا ، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف ، ولأن في فقد ذلك عارا فوجب أن يعتبر في الكفاءة كالدِّين »[٤٥] .

أما الظاهرية فم يأخذوا بما ورد من آثار في أمر الكفاءة ، فإن المسلمين جميعا بعضهم أكفاء لبعض ، يقول ابن حزم : « وأهل الإسلام كلهم إخوة ، لا يحرم

---

(٤٣) بلغة السالك (الشرح الصغير جـ ١ ص ٣٩٨ .

(٤٤) روضة الطالبين جـ٧ ص ٨٢ .

(٤٥) المغني جـ ٧ ص ٣٧٥ .

على ابن من زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي . والفاسقُ الذي بلغ الغاية في الفسق المسلمُ - ما لم يكن زانيا - كفؤ للمسلمة الفاضلة . وكذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية . . قال أبو محمد : احتج المخالفون بآثار ساقطة ، والحجة قول الله تعالى : ﴿ إنما المؤمنون إخوة ﴾[٤٦] ، وقوله تعالى مخاطبا لجميع المسلمين : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾[٤٧] ، وذكر عز وجل ما حرم علينا من النساء ثم قال تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾[٤٨] . وقد أنكح رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب - أم المؤمنين[٤٩] - زيدا مولاه ، وأنكح المقداد[٥٠] ، ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب . . وأما قولنا في الفاسق والفاسقة فيلزم من خالفنا ألا يجيز للفاسق أن ينكح إلا فاسقة ، وألا يجيز للفاسقة أن ينكحها إلّا فاسق ، وهذا لا يقوله أحد ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إنما المؤمنون إخوة ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾ ، وبالله تعالى التوفيق[٥١] .

ويرى الجعفرية أن الإيمان - وهو الاعتقاد بعقيدة الشيعة الإمامية - شرط في كفاءة النكاح ، وذلك بالنسبة للمؤمنة أي المعتقدة بعقيدة الإمامية وكذلك المؤمن : « فلا يجوز للناصب التزوج بالمؤمنة ، لأن الناصب شر من اليهودي والنصراني ،على ما روي في أخبار أهل البيت عليهم السلام ، وكذا العكس سواء الدائم أو المتعة . . وهل يجوز للمؤمنة بالمخالف من أي فرق الإسلام ولو كان الشيعة غير الإمامية ؟ قولان : أحدهما - وعليه المعظم - المنع »[٥٢] .

والشيعة الزيدية كالحنابلة في اعتبار الحسب والدين دون غيرهما ، ويقولون

---

(٤٦) سورة الحجرات آية : ١٠ .

(٤٧) سورة النساء : آية : ٣ .

(٤٨) سورة النساء ، آية : ٢٤ .

(٤٩) أي قبل أن تتزوج برسول الله صلى الله عليه وسلم كما هو معروف .

(٥٠) هو المقداد بن عمرو من قبيلة قضاعة .

(٥١) المحلي جـ ١١ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(٥٢) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٠ .

إنه لا دليل على ما سواهما ، ويحتجون للنسب بالحديث الذي احتج به الحنفية[٥٣] .

ويبدو أن رأي الإباضية اعتبار الإسلام والحرية في الكفاءة ، ويحتجون بقوله عليه الصلاة والسلام : « الأحرار من أهل التوحيد كلهم أكفاء إلا أربعة : المولى والحجام والنساج والبقال . ويرد الكافر والعبد . . وإذا رضيت المرأة والولي بواحد من هؤلاء غير الكافر لم يفرق بينهما ، وقيل يفرق إن لم يمس ، وقيل ولو مس . والصحيح الأول . وإن رضيت هي وولي ، وطلب ولي آخر الفراق ، قيل يجبر على الطلاق ، وقيل لا . وعن بعض إن تزوج مولى عربية فكره رجل ـ وإن من غير عشيرتها ـ فله أن يفرق إن لم يمس ، وإن كان النساج أو البقال أو الحجام ففي النقض قولان ، ثالثها النقض إن لم يمس »[٥٤] .

شرط الكفاءة لمصلحة المرأة :

واختلاف الفقهاء حول تحديد الكفاءة إنما كان من أجل حياطة الجانب الضعيف وهو جانب المرأة أن يتطاول إليه من لا يعرف قدره أو يلحق الأذى به من يقصد ضُرَّه ، والأصل في الكفاءة عندهم أنها تشترط في الرجل بالنسبة للمرأة ، فيشترط أن يكون الرجل كفئا للمرأة ، ولا يشترط أن تكون المرأة كفئا للرجل .

وذلك لأن النصوص الواردة في الكفاءة تتحدث عن الرجال الذين تتوافر فيهم شروط هذه الكفاءة ، وعماد هذه النصوص قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا خطب من ترضون حسبه ودينه وخلقه فزوجوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض

---

(٥٣) البحر الزخار جـ ٣ ص ٤٩ .

(٥٤) شرح النيل جـ ٣ ص ٦٣ .

وفساد عريض »[٥٥] ، ولأن العار لا يلحق أسرة الرجل إذا تزوج من امرأة أقل منه شأنا أو دينا أو خلقا ، لكن العار يلحق أسرة المرأة إذا تزوجت ممن هو أقل منها شأنا أو دينا أو خلقا ، ولأن الرجل الرفيع الشأن يرفع في نظر الناس من يقترن به ، أما المرأة الرفيعة الشأن لا ترفع من يقترن بها ، بل تعيَّر به ، وربما يحط من قدرها الاقتران به ، ولأن الرجل يملك الطلاق ، ويستطيع بذلك أن يتخلص من المرأة التي يشعر أنها تسيء إلى مكانته، بخلاف المرأة فإنها لا تملك الطلاق، بل ليس لها إلاَّأن تخلع نفسها من زوجها،وهذا يتطلب إجراءات قضائية ونفقات مالية تعويضا عن هذا الخلع قد تعجز عن القيام بها .

ويترتب على ذلك الأحكام الآتية بالنسبة للمرأة والأولياء وعقد الزواج :

١ ــ وجوب الاحتياط في أمر الزواج ، فقد لا تستطيع المرأة ولا الأولياء أن يتخلصوا من عار وقعوا فيه ، وكم من واقع لا يرفع ، وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ، ولا كل قاض يعدل . ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أنفة من التردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر ، فكان الاحتياط دفعا للوقوع فيه .

٢ ــ أن المرأة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من غير كفء ، يكون عقد الزواج غير صحيح تقريرا لهذا الاحتياط وتأكيدا له ، وهذا هو الرأي الراجح في فقه أبي حنيفة .

٣ ــ أن المرأة إذا زوجت نفسها من شخص غير معلوم الحال ـ ولم يذكر نسبا غير نسبه ـ ثم تبين أنه غير كفء ، فليس لها حق الفسخ ، وللأولياء حق الفسخ دونها .

---

(٥٥) أخرجه الترمذي من طريق أبي هريرة

٤ ـ أنها إذا زوجت نفسها ممن غرّهـا بكفاءته أو انتسب إلى قبيلة غير قبيلته ـ ورضيت على هذا الأساس ـ ثم تبين أنه غير كفء ، فلهـا وللأوليـاء حق الفسخ . والحكم هنا وفي الذي قبله بناء على القول بأن العقد صحيح .

٥ ـ إذا وكلت المرأة وليها العاصب فزوجها ولم يشترط الكفاءة عند العقد ـ ثم تبين أنه غير كفء ـ يكون لها الاعتراض عليه ، لعدم إسقاطها حقّها في الكفاءة ، وليس للولي طلب الفسخ ، لأنه أسقط حقه .

٦ ـ إذا زوج الولي المرأة شخصا معينا برضاها ـ واشترطت هي الكفاءة ولم يشترطها هو ـ يكون عقد الزواج موقوفا أو يكون لها حق الاعتراض وليس له هذا الحق .

الشروط المقترنة بالعقد :

وقد يحدث أن يقترن بعقد النكاح شروط يشترطها العاقدان ، فما أثر هذه الشروط على العقد ؟

يرى الحنفية ألا أثر للشروط التي يشترطها العاقدان على عقد النكاح حتى لو كانت هذه الشروط مما تناقض مقتضى العقد ، فإن هذه الشروط المناقضة تسقط وتبطل ويبقى العقد صحيحا لازما ، «فإذا تزوج الرجل امرأة واشترط فيه لأحدهما أولهما الخيار فالنكاح جائز والخيار باطل عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى النكاح باطل[٥٦] . . وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والعتاق »[٥٧] والهزل واشتراط الخيار سواء ، لأن الهازل قاصد إلى مباشرة السبب غير راض بحكمه ، بل أولى ، فإن الهازل غير راض بالحكم أبدا ، وشارط الخيار راض بالحكم في وقت مخصوص، فإذا لم

(٥٦) انظر إلى رأي الشافعية فيما يأتي مأخوذا من مراجع مذهبهم .

(٥٧) أخرجه الترمذي وأبو داود عن أبي هريرة

يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار أولى . والمعنى فيه أنه عقد لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط ، فاشترط الخيار فيه لا يمنع تمامه كالطلاق والعتاق بمال ، وهذا لأن اشتراط الخيار لا يمنع انعقاد أصل السبب مطلقا وإنما يعدم الرضا بلزومه . . وبهذا تبين أنه لا معتبر لتمام الرضا في باب النكاح ، فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لهاشق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فإنه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة »[٥٨] .

والمالكية يكرهون الشروط في النكاح ، وقد قال مالك رحمه الله تعالى : أشرت على قاض منذ دهر أن ينهي الناس أن يتزوجوا على الشروط، وأن يتزوجوا على دين الرجل وأمانته ، وأنه كتب بذلك كتابا وصيح به في الأسواق ، وعابها عيبا شديدا[٥٩]

وهي عندهم على قسمين : « شروط تفسد النكاح ولا حد لها ، وشروط لا تفسده ، وهي تنقسم على ثلاثة اقسام : شروط مقيدة بتمليك أو طلاق ، وشروط مقيدة بوضع بعض الصداق ، وشروط مطلقة غير مقيدة بشيء .

« فأما الشروط المقيدة بتمليك أو طلاق فإنها لازمة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه ، لا اختلاف بينهم في ذلك . وأما الشروط المقيدة بوضع بعض الصداق فلا يخلو أن يكون الموضوع للشرط في العقد أو بعد العقد ، فإن كان في العقد فلا يخلو من أن يكون من صداق المثل أو من الزائد عن صداق المثل ، فأما إن كان الموضوع منه في العقد زائدا على صداق المثل فلا اختلاف في أن الوضيعة للزوجة لازمة لا رجوع لها فيها وأن الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها ، وأما إن كان الموضوع من صداق المثل في العقد ففي ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أن الوضيعة أيضا للزوجة لازمة لا رجوع لها فيها وأن الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها ، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله تعالى .

---

(٥٨) المبسوط جـ ٥ ص ٩٤ وما بعدها .

والثاني أن ذلك لازم لهما جميعا ، فإن وفى الزوج بالشرط صحت له الوضيعة ، وإن لم يف بها لم تصح له ، وهو قول مالك رحمه الله تعالى في رواية ابن نافع وأشهب وعلي بن زياد رضوان الله عليهم أجمعين . والثالث أن ذلك لا يجوز ولا يلزم واحدا منهما ، لأنها معاوضة فاسدة ، فإذا لم يلزم الزوج الشروط لم يلزم المرأةالوضيعة ، وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك . .

« وأما إن كانت الوضيعة بعد العقد فسواء كانت من صداق المثل أو مما زاد على صداق المثل ففي ذلك قولان : أحدهما أن ذلك لازم لهما ، إن وفى الزوج بالشروط صحت له الوضيعة وإلا فلا ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله تعالى في المدونة . والثاني أن ذلك لا يجوز ولا يلزم واحدا منهما ، وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك رحمه الله . .

« وأما الشروط المطلقة ، من أهل العلم من أوجبها ورأى القضاء بها ، روى عن ابن شهاب أنه قال : كان من أدركت من العلماء يقضون بها ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أحق الشروط ما استحللتم به الفروج »(٦٠) . . والمعلوم المعروف في المذهب أنها لا تلزم ، لكنها يستحب الوفاء بها ، إلا أنها تنقسم الى قسمين : أحدهما أن تكون مشترطة في العقد دون تسمية الصداق ، مثل أن يقول الرجل : أزوجك ابنتي على ألا تتزوج عليها أو على ألا تخرجها من البلد ، وما أشبه ذلك . والثاني أن تكون مشترطة في الصداق الذي يسمى في العقد أو في التسمية بعد العقد ، فأما إذا كانت مشترطة في العقد دون تسميته فلا يلزم ، وذلك مثل أن تقول : أتزوجك على ألّا تتزوج عليّ أو على ألا تخرجني من البلد وما أشبه ذلك . وأما إن كان مشترطة في التسمية التي مع العقد وذلك أن تقول : أتزوجك بكذا وكذا على ألا تفعل كذا وكذا ، فلا يلزمه الشرط عندما مالك على هذا الوجه ، والقياس على مذهبه أن يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ويكون فيه الأكثر

---

(٥٩) مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٣٦٩ .

(٦٠) رواه البخاري ومسلم .

من صداق المثل أو المسمى ، لأنها لم ترض أن تتزوجه بما سمت من الصداق إلا على الشروط ، فإذا لم تلزمه الشروط لم يلزمها ما رضيت أن تتزوجه بما سمت من الصداق إلا على الشروط ، فإذا لم تلزمه الشروط لم يلزمها ما رضيت به من الصداق . وأما إن كانت مشترطة في التسمية فلا تلزم أيضا ، وينظر فإن كانت التسمية أقل من صداق مثلها كان لها تمام صداق مثلها وصح النكاح ولم يفسخ ، لتقدم عقده دون شرطه . وبالله سبحانه وتعالى التوفيق »(٦١) .

وللشافعية قولان في تأثير الشروط المقترنة بالعقد والتي تخل بمقصود النكاح عند تخلفها ، « فإذا شرط في العقد إسلام المنكوحة فبانت ذمية ، أو شرط نسب أو حرية في أحد الزوجين فبان خلافه ، فهل يصح النكاح أو يبطل ؟ قولان ، أظهرهما الصحة . والقولان فيما إذا اشترطت حريته فبان عبدا هذا إذا نكح بإذن السيد ، وإلا فلا يصح قطعا ، وفيما إذا شرط حريتها فبانت أمة هذا إذا نكحت بإذن السيد وكان الزوج ممن يحل له الإماء ، وإلا فلا يصح قطعا . ويجري القولان في كل وصف شرط فبان خلافه ، سواء كان المشروط صفة كمال كالجمال والنسب والشباب واليسار والبكارة ، أو صفة نقص كأضدادها ، أو كان مما لا يتعلق به نقص ولا كمال ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور »(٦٢) .

وبالنسبة للشروط التي تسبق العقد « قال الأصحاب : التغرير المؤثر هو الذي يكون مقرونا بالعقد على سبيل الشرط ، فلو سبق العقد فالصحيح أنه لا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار . وقيل : يؤثر فيهما »(٦٣) .

أما الشروط التي لا يتعلق بها غرض أو يتعلق بها ولكن لا تخالف مقتضى النكاح كاشتراط أن ينفق عليها أو لا تخرج إلا بإذنه ، أو الشروط التي تخالف مقتضاه ولكن لا تخل بالمقصود الأصلي للنكاح كاشتراط ألا يتزوج عليها أو لا يطلقها أو تخرج متى شاءت فتعتبر شروطا لاغية ولا أثر لها على العقد (٦٤) .

---

(٦١) مقدمات ابن رشد جـ ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٦٢) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

(٦٣) المرجع السابق ص ١٨٧ .

(٦٤) المرجع السابق ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

أما الحنابلة فقد قسموا الشروط إلى اقسام ثلاثة ، منها ما يؤثر على العقد بالبطلان ، ومنها ما يثبت الخيار ، ومنها ما يبطل ويبقى العقد صحيحا ، « وجملة ذلك أن الشروط في النكاح تنقسم أقساما ثلاثة : أحدها ما يلزم الوفاء به ، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته ، مثل أن يشترط لها ألاّ يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها ، فهذا يلزمه الوفاء لها به ، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح . .

« القسم الثاني ما يبطل الشرط ويصح العقد ، مثل أن يشترط ألا مهر لها وألا ينفق عليها ، أو إن أصدقها رجع عليها ، أو تشترط عليه ألا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر ، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو شرط لها النهار دون الليل ، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا ، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها ، لأنها تنافي مقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح ، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع ، فأما العقد في نفسه فصحيح ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطل ، كما لو شرط في العقد صداقا محرما ، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق[٦٥] .

« القسم الثالث ما يبطل النكاح من أصله ، مثل أن يشترطا تأقيت النكاح ، وهو نكاح المتعة ، أو أن يطلقها في وقت بعينه ، أو يعلقه على شرط مثل أن يقول : زوجتك إن رضيت أمها أو فلان ، أو يشترط الخيار في النكاح لهما أو لأحدهما ، فهذه شروط باطلة في نفسها ، ويبطل بها النكاح ، وكذلك إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى وهو نكاح الشغار . . »[٦٦] .

وقد أبطل الظاهرية عقد النكاح المقترن بشرط واستثنوا شرط الصداق وعدم

---

(٦٥) أي فإنه يصح مع الشرط الفاسد .

(٦٦) المغني جـ ٧ ص ٤٤٨ - ٤٥١ .

الإضرار بالزوجة ، يقول صاحب المحلي : « ولا يصح نكاح على شرط أصلا ، حاش الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع أو المعين ، وعلى ألا يضرَّ بها في نفسها ومالها : إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .

« وأما بشرط هبة أو بيع أو ألا يتسرى عليها أو ألّا يرحل بها أو غير ذلك كله ، فإن اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ ، وإن اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشروط كلها باطلة ، سواء أكانت بعتق أو بطلاق أو بأن أمرها بيدها أو أنها بالخيار ، كل ذلك باطل . وكذلك إن تزوجها على حكمه أو حكمها أو على حكم فلان ، فكل ذلك عقد فاسد . .

« قال أبو محمد : احتج من قال بإلزام هذه الشروط بما رويناه من طريق أحمد ابن شعيب ، حدثنا عيسى بن حماد زغبة ، أخبرنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » .

« قال أبو محمد : هذا خبر صحيح ، ولا متعلق لهم به ، لأنهم لا يختلفون معنا ولا مسلم على ظهر الأرض : في أنه إن شرط لها أن تشرب الخمر أو أن تأكل لحم الخنزير أو أن تدع الصلاة أو أن تدع صوم رمضان أو أن يغني لها أو أن يزفن[٦٧] لها ، ونحو ذلك ـ أن ذلك كله باطل لا يلزمه .

« فقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرد قط في هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال أو تحليل حرام أو إسقاط فرض أو إيجاب غير فرض ، لأن كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى ولأوامره صلى الله عليه وسلم . واشتراط المرأة ألا يتزوج أو ألا يتسرى أو ألا يغيب عنها أو ألا يرحل بها عن دارها ، كل ذلك تحريم حلال ، وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء في أن كل ذلك خلاف لحكم الله عز وجل ، فصح أنه صلى الله عليه وسلم إنما أراد شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به ، وهو

(٦٧) زفَن يزفِن : رقص . وأصل الزفن اللعب والدفع الشديد والضرب بالرجل كفعل الراقص .

الذي استحل به الفرج لا ما سواه . . . »[٦٨] .

والجعفرية على أن الشرط لا يبطل العقد ولو كان شرط الأجل كنكاح المتعة ، إلا أنهم يبطلون نكاح الشغار إجماعا ، وهو العقد على امرأة بشرط أن يكون مهرها بضع امرأة أخرى ، يقول صاحب الروضة البهية : « نكاح الشغار باطل إجماعا ـ وهو أن يزوج كل من الوليين الآخر على أن يكون بضع كل واحدة مهر اللأخرى ـ وهو نكاح كان في الجاهلية . . ولو خلا المهر من أحد الجانبين بطل خاصة ؛ ولو شرط كل منهما تزويج الأخرى بمهر معلوم صح العقد وبطل المسمى ؛ لأنه شرطٌ معه تزويج ، وهو غير لازم ، والنكاح لا يقبل الخيار ، فيثبت مهر المثل . وكذا لو زوجه بمهر وشَرَط أن يزوجه ولم يذكر مهرا »[٦٩] .

والزيدية كالحنفية في عدم اعتبار الشروط المقترنة بالعقد وعدم تأثيرها على صحته ولو كانت تعارض مقتضاه ، يقول صاحب البحر الزخار : « ويلغو شرط خلاف موجبه ، كعَلَى ألا يخرجها أو ألا ينفق عليها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « مابال أقوام يشترطون » الخبر[٧٠] . . وعلى ألا مهر لها يلغو . فإن شرط ألا يطأها فكذا . . قلت : فإن وقتت لغا اتفاقا ، لزوال علة الإفساد »[٧١] .

أما الإباضية ففرقوا بين الشروط التي تنافي مقتضى العقد والشروط التي لا تنافي مقتضاه ، فاعتبروا الشروط المنافية لاغية والشروط غير المنافية صحيحة ، والعقد في كلتا الحالين صحيح ، يقول صاحب النيل : « إن شرط متزوج عليها عند العقد أن تنفق عليه وتكسوه و تُسْكنه، أو لا يفعل لها ذلك ، أو شرطت عليه

---

(٦٨) المحلي جـ ١١ ص ١٣٦ ـ ١٤٠ .

(٦٩) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

(٧٠) لفظ الخبر : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط . كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق » رواه السنة من حديث بريرة .

(٧١) البحر الزخار جـ ٣ ص ٣١ .

ألا يملك طلاقها أو يجامعها أو نحو ذلك »[٧٢] بطل ولزم النكاح ، وعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ، وطلاقها بيده ، وله وطؤها متى شاء إلا في حيض أو نفاس . وإن شرطت عليه ألا ينقلها من بلدها ، أو يكون طلاقها بيدها معلقا لمعلوم كنكاح أو تسَرٍّ عليها أو غيبة حولين أو نحو ذلك[٧٣] ، جاز ، وهي على شرطها ما لم تُبْرِه منه »[٧٤] .

ونرى أن الشروط وإن كان فيها منفعة للزوجين إلا أن ترجيح اعتبارها في بعض المذاهب إلى درجة أن يكون لها أثر على العقد ينقص من قيمة عقد ا نكاح في أعين الناس ويصبح عرضة للإبطال في أي وقت ولا سيما أن رغبات الناس وميولهم لا تقف عند حد .

لغة العقد وطريقة التعبير :

وقد تناول الفقهاء أمر اللغة التي يجري بها عقد الزواج ، فرأى الحنفية أن أية لغة تستعمل بين المتعاقدين لإفادة الزواج يتم بها العقد،ولا يختص ذلك باللغة العربية[٧٥] : ولا ينعقد الزواج بالكتابة بل لا بد من التلفظ « فلو كتب الإيجاب والقبول لا ينعقد »[٧٦] . وينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كان له إشارة معلومة[٧٧] .

ويرى المالكية رأي الحنفية في عدم اختصاص العربية بالتعبير ، وعدم جواز الانعقاد بالكتابة والإشارة مع القدرة على التلفظ : « ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس »[٧٨] .

أما الشافعية فقد اختلف القول عندهم في صحة العقد بغير العربية « وفي

(٧٢) مثل ألاتزوج عليها أو لا يرثها او أن تملك هي طلاقه .

(٧٣) مثل ألا يزاول الأشغال الشاقة أو أن يسهر خارج البيت .

(٧٤) النيل جـ٣ ص ١٧٨ ـ ١٨٠ .

(٧٥) فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٠ .

(٧٦) المرجع السابق .

(٧٧) المرجع السابق ص ١٩٨ .

(٧٨) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ ص ٣٨٠

انعقاده بمعنى التزويج والنكاح بالعجمية أوجه : أصحها الانعقاد ، وثانيها عدم الانعقاد ، والثالث إن لم يُحسن العربية انعقد وإلّا فلا »[٧٩] . كما أن الكتابة ليست وسيلة للتعبير عن الزواج ، « فإن كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح . وقيل : يصح في الغائب . وليس بشيء »[٨٠] .

ورأى الحنابلة يوافق الرأي الذي ليس بأصح عند الشافعية ، وهو عدم الانعقاد « فمن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح بغيرها . . . لأنه عدل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة فلم يصح . . فأما من لا يحسن العربية فيصح منه عقد النكاح بلسانه ، لأنه عاجز عما سواه فسقط عنه كالأخرس ، ويحتاج أن يأتي بمعناهما الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي . وليس على من لا يحسن العربية تعلم ألفاظ النكاح بها . وقال أبو الخطاب : عليه أن يتعلم ، لأن ما كانت العربية شرطا فيه لزمه أن يتعلمها مع القدرة كالتكبير . ووجه الأول أن النكاح غير واجب فلم يجب تعلم أركانه بالعربية كالبيع ، بخلاف التكبير . فإن كان احد المتعاقدين يحسن العربية دون الآخر أتى الذي يحسن العربية دون الآخر . . فإن كان أحدهما لا يحسن لسان الآخر احتاج أن يعلم أن اللفظة التي أتى بها صاحبه لفظة الإنكاح ، بأن يخبره بذلك ثقة يعرف اللسانين جميعا »[٨١] .

ويوافقون الحنفية والمالكية في انعقاده بإشارة الأخرس المفهمة « فأما الأخرس فإن فهمت إشارته صح نكاحه بها ، لأنه معنى لا يستفاد إلا من وجهة واحدة فصح بإشارته كبيعه وطلاقه ولعانه ، وإن لم تفهم إشارته لم يصح منه كما لم يصح غيره من التصرفات القولية »[٨٢] .

والظاهرية مثل الحنابلة في عدم الاعتداد بغير اللغة العربية في ألفاظ الزواج[٨٣] . وعلى قبول إشارة الأخرس في التعبير عن ذلك إذا كان يوقن بها من رآها أنه أراد الزواج [٨٤] .

---

(٧٩) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٦ .

(٨٠) المرجع السابق ص ٣٧ .

(٨١) المغني جـ ٧ ص ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

(٨٢) المرجع السابق ص ٤٣٠ .

(٨٣) المحلي جـ ١١ ص ٤٦ .

(٨٤) المرجع السابق ص ٥١٤ .

وهذا هو الرأى الصحيح عند الجعفرية ، حيث « لا يجوز العقد إيجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها ، لأن ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل أولى . وقيل : إن ذلك مستحب لا واجب ، لأن غير العربية من اللغات من قبيل المرادف يصح أن يقوم مقامه ، ولأن الغرض إيصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين فيتأدى بأي لفظ اتفق . . واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح ، نظراً إلى الواقع من صاحب الشرع ، ولا ريب أنه أولى . . ولو عجز أحدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية ، بشرط أن يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بترجمين عدلين »[٨٥]

ويأخذ الجعفرية أيضا بإشارة الأخرس المفهمة للمراد إيجابا وقبولا[٨٦]

وعند الزيدية رأيان في اعتبار غير العربية لمن يحسنها : « وينعقد بالعجمية ممن لا يحسن العربية ، وممن يحسنها وجهان : ينعقد إذاً لقصد الإفهام ، ولا لقوله صلى الله عليه وسلم: « استحللتم فروجهن بكلمة الله »[٨٧] ، وكلمة الله هي العربية »[٨٨] . وينعقد كذلك عندهم بالكتابة والرسول ، لقيامهما قيام منشئهما في الشرع ، ككتبه صلى الله عليه وسلم ورسله[٨٩] .

أما رأي الإباضية فهو اعتبار لغة المنكح أي لغة كانت ، « فتصح عقدة النكاح بلغة المنكح كائنة ما كانت في جميع ما جرت به العادة في كلامهم مما يكون عندهم معناه التزويج ، وكذا قبول الزوج ما لم يقارفوا محرما في الكلام والمعنى »[٩٠] .

---

(٨٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ٧٠ .

(٨٦) المرجع السابق .

(٨٧) جزء من حديث خطبة الوداع : أخرجه الترمذي .

(٨٨) البحر الزخار جـ٣ ص ١٩ .

(٨٩) المرجع السابق ص ٢٦ .

(٩٠) النيل جـ ٣ ص ١٦٢ .

أحكام العقد :

وأحكام العقد من حيث الصحة أو الفساد أو البطلان أو النفاذ أو اللزوم لم تأخذ بعدا محددا في استعمالات الفقهاء ، وتضاربت في أذهانهم معاني الفساد والبطلان ، حتى إن الحنفية لم يفرقوا بين الفساد والبطلان في النكاح[٩١] وإن كانوا قد فرقوا بين المعنيين في المعاملات .

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى غلبة استعمال النكاح في معنيين مرة بمعنى العقد ومرة بمعنى الوطء ، فإذا ما تم العقد على أي امرأة كانت مستوفيا شروطه من إيجاب وقبول وشهود وإعلان ومهر فهو عقد في الصورة ، وهو صحيح إذا كانت هذه المرأة تحل لمن عقد لها . أما إذا كانت لا تحل بأن ظهر أنها أخته من الرضاع أو زوجة أبيه أو ابنه مثلا فقد أصبح العقد غير صحيح ، ويفسخ النكاح ، ولا أثر لهذا العقد إذا لم يدخل الزوج بها ، لكن إذا دخل فقد أخذ العقد بُعداً آخر نتيجة هذا الدخول وترتبت عليه آثاره كالعقد الصحيح ، مع وجوب الفصل بين الزوجين في الحال بعد العلم بعلاقة الحرمة بينهما .

كما يرجع إلى أن الفقهاء كانوا حريصين على مراعاة حقوق العقد ، فإذا قيل إنه باطل مطلقا وكأن لم يكن فكيف إذاً يترتب عليه هذه الحقوق ويقوم عليه هذا النسب ؟

وقد عالج الكاساني أحكام العقدين الصحيح والفاسد كما يلي (بتصرف) :

« أما النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع . أما الأصلية منها فَحِلّ الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والإحرام وفي الظهار قبل التكفير . . وحل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حال الحياة . . اختصاص الزوج بمنافع البضع والتمتع . . عدم الخروج من البيت إلا بإذن . . وجوب المهر على الزوج . . ثبوت النسب . . وجوب النفقة والسكنى . . حرمة المصاهرة . . الإرث من الجانبين . . وجوب العدل بين النساء في حقوقهن . . وجوب طاعة

---

(٩١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٤٣ .

الزوج على الزوجة . . ولاية التأديب إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشزة . . المعاشرة بالمعروف .

« أما التوابع[٩٢] فهي ما تقع به الفرقة بين الزوجين كالطلاق واللعان واختيار الصغيرة أو الصغير بعد البلوغ وإسلام أحد الزوجين أو ارتداد أحدهما وحرية الزوجة . .

« وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول ، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام : منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة ـ وهو حكم الدخول في الحقيقة ـ ومنها وجوب المهر . والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله ، أعني محل حكمه وهو الملك ، لأن الملك يثبت في المنافع ، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء ، والحر بجميع أجزائه ليس محلا للملك ، لأن الحرية خلوص ، والملك ينافي الخلوص ، ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلّا بالرق ، والحرية تنافي الرق ، إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى ذلك ، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة الناكح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر ، فَجُعِلَ منعقدا في حق المنافع المستوفاة ، لهذه الضرورة ، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع ، وهو ما قبل الدخول ، فلا يُجعل منعقدا قبله . ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ، فإن دخل فلها مهر مثلها »[٩٣] . فقد جعل الله عليه وسلم مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد ، وعلّقه بالدخول ، فدل أن

---

(٩٢) لم يذكر الكاساني ذلك بالنص في بدائعه ولكننا استخلصناه من كتاباته .

(٩٣) الأحاديث التي وردت في النكاح بدون ولي رويت عن عائشة وابي هريرة وابي موسى رضي الله عنهم ، ولم يذكر فيها شيء عن المهر ، إلا الحديث الذي روي عن عائشة وفيه : « فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه الخمسة إلا النسائي .

وجوبه متعلق به »[٩٤] .

ولأن الدخول أو الوطء ، محور حقوق هامة في هذا السبيل تناوله ابن قدامة على النحو التالي : « والوطء على ثلاثة أضْرُب :

مباح ، وهو الوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين ، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع ، ويعتبر محرما لمن حرمت عليه ، لأنها حرمت عليه على التأبيد بسبب مباح أشبه النسب .

الثاني الوطء بالشبهة ، وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا ، فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعا ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطيء امرأة بنكاح فاسد أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده ، وهذا مذهب مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد واسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح ، ولا يصير الرجل محرما لمن حرمت عليه ، ولأن الموطوءة لم يُستبح النظر إليها فلأن لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى .

الثالث الوطء الحرام المحض ، وهو الزنا ، فيثبت به التحريم على الخلاف المذكور[٩٥] ، ولا تثبت به المحرمية ولا إباحة النظر ، لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة فالحرام المحض أولى ، ولا يثبت به نسب ، ولا يجب به المهر إذا طاوعته فيه »[٩٦] .

والعقد الموقوف من صور العقد الصحيح ، ولكنه غير نافذ ، كتزويج

---

(٩٤) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣١ وما بعدها .

(٩٥) هو الخلاف حول حل الزواج بالبنت من الزنا أو حرمته ، فقد أجاز الزواج بها بعض الفقهاء وحرمه بعضهم .

(٩٦) المغني جـ ٧ ص ٤٨٣ ، ٤٨٤ .

الفضولي وتزويج الولي البعيد مع حضور الولي القريب ، فإن أجازه من له الشأن أصبح نافذا ، وإن لم يجز أصبح باطلا . والعقد الموقوف لا يثبت به توارث إذا حدثت وفاة أحد الزوجين في مدة وقفه ، كما أنه لا يثبت حرمة مصاهرة إذا صار باطلا بعدم الإجازة ، لأن البطلان أزاله من أساسه .

والعقد غير اللازم من صور العقد الصحيح كذلك ، وهو عقد نافذ ، لكنه معرض للفسخ ، كما إذا تبين أن الزوج غير كفء ، أو تزوجها بأقل من مهر المثل . ويثبت التوارث في هذا العقد إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ ، وتثبت حرمة المصاهرة بمجرد تمامه .

والفرق بين العقد غير اللازم والعقد الموقوف أن الفسخ في غير اللازم لا يقتضي عدم وجود العقد الذي هو سبب الحرمة والتوارث ، أما عدم الإجازة أو الرفض في العقد الموقوف فمعناه إلغاء العقد من أساسه والحكم عليه بعدم وجوده وكأنه لم يكن .

الفصل الخامس

شروط الزواج

- شرط الولاية.
- شرط الشهود.
- شرط الصداق.
- شرط الرضا.
- شرط التعيين
- شرط الحل.



الفصل الخامس
شرط الزواج

وعقد النكاح لا يتم ويصير سبباً لحِلِّ الاستمتاع إلا إذا توفرت شروط أجمع الفقهاء على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر . والذي اختلفوا فيه من الشروط كـان موضـع خلاف من حيث الاعتبـار ، إذ اعتبره بعض الفقهـاء ولم يعتبـره آخـرون ؛ أو من حيث كيفيته أو تحققـه؛إذ ضيق فيه بعض الفقهـاء ووسع فيـه آخرون .

فشرط حِلِّ الزوجين كل منهما للآخر هو الشرط الذي أجمع عليـه الفقهاء لصحة عقد الزواج وتمامه واستمراره ؛ وسنتناول هذا الشرط بالتفصيل في آخر هذا الفصل .

شرط الولاية :

أما شرط الولاية بالنسبة للمرأة في النكاح فقد اختلف الرأي فيه عند الحنيفة ، يقول صاحب الهداية : « وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي ـ بكراً كانت أوثيبا ـ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينعقد إلا بولي . وعند محمد ينعقد وقوفا . . . إلا أن محمدا رحمه الله يقول : يرتفع الخلل بإجازة الولي .

« ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها ، وهي من أهله ، لكونها عاقلة مميزة ، ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج ، وإنما يطالب الـولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ، ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير

الكفء ، ولكن للولي الاعتراض في غير كفء .وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز في غير الكفء ، لأنه كم من واقع لا يرفع. ويروى رجوع محمد إلى قولهما »[1]

ويرى المالكية « أن النكاح لا يصح إلا بولي ، ولا يُنكح المرأة إلا وليُّها ، قال الله عز وجل : ﴿ **وأنكحوا الأيامى منكم** ﴾[2] ، وقال : ﴿ **ولاتُنكحوا المشركين حتى يؤمنوا** ﴾[3] ، وهذا الخطاب متوجه إلى الأولياء . فلما كان الخطاب متوجها في إنكاحهن إلى غيرهن ولم يكن إليهن - بأن يقول : ولينكح الأيامى منكم ، وأن يقول : ولا ينكحن المشركين حتى يؤمنوا - دل على أنه ليس لأحد من المخاطب فيهن أن يزوج نفسه.وقال تبارك وتعالى:﴿ **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾[4] ، والعضل إنما يصح ممن إليه عقد النكاح . وقال صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها »[5] ، تدل على أن له معها حقا ، وقال : « لا نكاح إلا بولي وصداق وشهيدي عدل »[6] ، وقال عمر بن الخطاب : لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذوى الرأي من أهلها أو السلطان ، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق »[7] .

والشافعية على هذا الرأي ، حيث لا يصح النكاح دون ولي ، « ولا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجابا وقبولا ، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا بغير إذنه ، ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة ، ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا بوكالة . ولو وكل ابنته بأن توكل رجلا يتزوجها ، فوكلت ، نظر إن قال : وكلي عن نفسك - لم يصح .

---

(١) فتح القدير جـ٣ ص ٢٥٦ وما بعدها .

(٢) سورة النور ، آية : ٣٢

(٣) سورة البقرة ، آية : ٢٢١

(٤) سورة البقرة ، آية : ٢٣٢

(٥) رواه مسلم وأبوداود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ .

(٦) قال الترمذي : هذا حديث فيه اختلاف .

(٧) مقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٢٥٩ .

وإن قال وكلي عني أو أطلق - فوجهان »(٨)

وهذا هو الرأي الصحيح عند الحنابلة « أن النكاح لا يصح إلا بولي ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها ، فإن فعلت لم يصح النكاح . . . ودليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح إلا بولي » ، روته عائشة وأبو موسى وابن عباس . قال المروزى : سألت أحمد ويحي عن حديث « لانكاح إلا بولي » فقالا : صحيح . وروى عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من زوجها ، فإن استجروا فالسلطان ولي من ولى له » رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما . فإن قيل : فإن الزهرى رواه وقد أنكره ؛ قال ابن خديج : سألت الزهري عنه فلم يعرفه . قلنا له : لم يقل هذا عن ابن خديج غيرُ ابن علية ، كذلك قال الإمام أحمد ويحي ، ولو ثبت هذا لم يكن حجة ، لأنه قد نقله ثقات عنه ، فلو نسيه الزهري لم يضره ، لأن النسيان لم يعصم منه إنسان ؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم : « نسى آدم فنسيت ذريته » ، ولأنها مولّى عليها في النكاح فلا تليه كالصغيرة . . . إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لها تزويج أحد .

« وعن أحمد لها تزويج أمتها ، وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة . . . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ، فمفهومه صحته بإذنه ، ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها ، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة ، وهذا مأمون فيها إذا أذن فيه وليها .

« والصحيح الأول ، لعموم قوله « لا نكاح إلا بولي » ، وهذا يقدم على

(٨) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٥٠

دليل الخطاب . والتخصيص هنا خرج مخرج الغالب ، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها . والعلة في منعها صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال ، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة والله أعلم »[9] .

وقد أيد الظاهرية رأي المالكية والشافعية والصحيح من رأي الحنابلة ، وقد عبر ابن حزم عن عدم صحة النكاح بعدم الحل في قوله : « ولا يحل للمرأة نكاح - ثيبا كانت أو بكرا - إلا بإذن وليها الأب أو الإخوة أو الجد أو الأعمام أو بني الأعمام - وإن بعدوا - والأقرب فالأقرب أولى »[10] .

والأصح عند الجعفرية أنه لا ولاية « على البكر البالغة الرشيدة . . . وما ورد من الأخبار الدالة على أنها لا تتزوج إلا بإذن الولي محموله على كراهة الاستبداد ، جمعا بين الأدلة ، إذ لو عمل بها لزم مادل على انتفاء الولاية . ومنهم من جمع بينها[11] بالتشريك بينهما[12] في الولاية . ومنهم من جمع بحمل إحداهما[13] على المتعة والأخرى على الدوام ، وهو تحكم »[14] .

وعبارة المرأة عندهم معتبرة بلا خلاف « فيجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها إيجابا وقبولا بغير خلاف عندنا »[15] .

والزيدية على اشتراط الولي في صحة العقد « فلا يصح من دونه ، لقوله تعالى : ﴿ **فلا تعضلوهن** ﴾ نزلت في معقل بن يسار[16] ، ولم ينهوا إلا وإليهم

---

(9) المغني جـ ٧ ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(10) المحلي جـ ١١ ص ٢٣ .

(11) أي الأخبار الدالة على اشتراط الولي والأخبار الدالة على انتفائه .

(12) أي الولي والمرأة البكر العاقلة الرشيدة .

(13) أي الأخبار الدالة على انتفاء الولاية .

(14) الروضة البهية جـ ٢ ص ٧١ .

(15) المرجع السابق ص ٧٠ .

(16) لأنه منع أخته من الرجوع إلى زوجها بعد أن طلقها وانقضت عدتها منه .

المنع . قلت : وفيه نظر ، والأولى اعتماد قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ونحوه »[١٧] .

والإباضية ـ مع اختلاف الرأي عندهم ـ على صحة عقدها إن أذن الولي قبل الدخول : « وصح إجازته النكاح وإن بعد المس[١٨] هذا بناء على قول بعض قومنا[١٩] من أن النكاح يصح بلا ولي . . . والصحيح تحريمها إن لم يجز بعده . . . وإنما تنفع إجازته قبل المس ، لأنهما حينئذ غير زانيين »[٢٠]

شرط الشهود :

والشهود على عقد النكاح شرط في صحته وانعقاده عند الحنفية ، « ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف . . . ولابد من اعتبار الحرية فيها ، لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ، ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ، ولابد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم .

« ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين . .ولا تشترط العدالة ، حتى ينعقد بحضرة الفاسقين . . . والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا ، وإنما الفائت ثمرة الأداء بالنهي ، لجريمته . . .

« وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد وزفر : لايجوز، لأن السماع في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على

(١٧) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٣ ، ٢٤ .
(١٨) هذه عبارة صاحب النيل .
(١٩) هذه عبارة صاحب شرح النيل .
(٢٠) النيل وشرحه جـ ٣ ص ٦٨ .

المسلم ، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم . ولهما[٢١] أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر ، إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال ، وهما شاهدان عليها[٢٢] ، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج ، لأن العقد ينعقد بكلاميهما ، والشهادة شرطت على العقد »[٢٣] .

ويذهب المالكية إلى أن الإشهاد إنما يجب عند الدخول « وليس من شروط صحة العقد ، فإن تزوج ولم يشهد فنكاح صحيح ، ويشهـدان فيما يستقبلان ، إلا أن يكونا قصدا إلى الاستسرار بالعقد ، فلا يصح أن يثبتا عليه ، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر[٢٤] ويؤمر أن يطلقها طلقة ثم يستأنف العقد معها . فإن دخل في الوجهين جميعا[٢٥] فرق بينهما - وإن طال الزمان - بطلقة ، لإقرارهما بالنكاح ، وحُدَّا إن أقرا بالوطء إلا أن يكون الدخول فاشيا[٢٦] أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة .

« واختلف إذا أشهد على النكاح شاهدين وأمر بالكتمان ، فقيل ذلك من نكاح السر ويفسخ قبل الدخول وبعده ، إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ ويكون فيه الصداق المسمى ، وهو المشهور في المذهب . وقيل النكاح صحيح لا فساد فيه ، ويثبت قبل الدخول وبعده ، ويؤمر الشهود بإعلان النكاح وينهون عن كتمانه . وإلى هذا ذهب يحي بن يحي . وبالله سبحانه وتعالى التوفيق »[٢٧] .

والشافعية كالحنيفية في أن حضور الشهود شرط في انعقاد النكاح ، « فلا ينعقد النكاح إلا بحضرة رجلين مسلمين مكلفين حرين عدلين سميعين بصيرين

---

(٢١) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف .

(٢٢) أي أن الشاهدين الذميين شاهدان على الزوجة الذمية .

(٢٣) فتح القدير (الهداية) جـ٣ ص ١٩٩ وما بعدها .

(٢٤) في أمره بالإعلان في الحديث الذي أخرجه الترمذي عن عائشة .

(٢٥) أي قبل الإشهاد أو قاصد الاستسرار .

(٢٦) أي شائعا ومستفيضا بين الناس ، فهذا مثل الإعلان .

(٢٧) مقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٣٦٦ .

متيقظين عارفين بلسان المتعاقدين . وقيل يصح بالأعميين . وحكى أبو الحسن العبادي رحمه الله وجها أنه ينعقد بمن لا يعرف لسان المتعاقدين ، لأنه ينقله إلى الحاكم . وأما المغفل الذي لا يضبط فلا ينعقد به . وينعقد بمن يحفظ وينسى عن قريب . وفي الأخرس وذي الحرفة الدنية والصباغ والصائغ وجهان . وفي عدوّى الزوجين أو أحدهما أوجه : أصحها عند البغوي - وهو المنصوص في « الأم » - الانعقاد ، والثالث ينعقد بعَدُوَّيْ أحدهما دون عدويها ، واختاره العراقيون . .

« وينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح . وقال الاصطخري : لا . والمستور من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا . وقال البغوي : لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهرا . وهذا كأنه مصور فيمن لا يعرف إسلامه ، وإلا فظاهر من حال المسلم الاحتراز من أسباب الفسق . . .

« ولا ينعقد بمن لا يظهر إسلامه وحريته ،بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالعبيد ، ولا غالب »[٢٨] .

وهذا هو الرأي المشهور عند الحنابلة ، يقول ابن قدامة : « لاينعقد النكاح إلا بشاهدين . هذا هو المشهور عن أحمد . . . . وعن أحمد أنه يصح بغير شهود ، وفعله ابن عمر والحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر . وبه قال عبد الله ابن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون والعنبري وأبو ثور وابن المنذر ، وهو قول الزهري ومالك إذا أعلنوه .

« قال ابن المنذر لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر . وقال ابن عبد الله : قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين » من حديث ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر ، إلا أن في نقله ذلك ضعيفا فلم أذكره . قال ابن المنذر : وقد أعتق النبي صلى الله عليه وسلم صفية بنت حُيَيْ فتزوجها بغير شهود . . .

---

(٢٨) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٤٥ وما بعدها .

• وقال يزيد بن هارون : أمر الله تعالى بالإشهاد في البيع دون النكاح ، فاشترط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح ولم يشترطوها للبيع . . .

• وروى الدارقطني عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لابد في النكاح من أربعة : الولي والزوج والشاهدان ، ولأنه يتعلق به حق غير المتعاقدين ـ وهو الولد ـ فاشترطت الشهادة فيه ، لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه . . فأما نكاح النبي صلى الله عليه وسلم بغير ولي وغير شهود فمن خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره .

• ولا ينعقد إلا بشهادة مسلمين ، سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده ، نص عليه أحمد . . . فأما الفاسقان ففي انعقاد النكاح بشهادتهما روايتان ، إحداهما لا ينعقد . . . للخبر ، ولأن النكاح لا يثبت بشهادتهما فلم ينعقد بحضورهما كالمجنونين ، والثانية ينعقد بشهادتهما . . . لأنها تحمل فَصَحّت من الفاسق كسائر التحملات . . . وعلى كلتا الروايتين لا تشترط حقيقة العدالة ، بل ينعقد بشهادة مستوري الحال ، لأن النكاح يكون في القرى والبادية وبين عامة الناس ممن لايعرف حقيقة العدالة ، فاعتبار ذلك يشق ، فاكتفى بظاهر الحال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه . . .

• ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين . . . وعن أحمد أنه قال : إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز ، وإن كان معهن رجل فهو أهون ، فيحتمل أن هذه رواية أخرى في انعقاده بذلك . . . لأنه عقد معاوضة فانعقد بشهادتهن مع الرجال كالبيع . . .

• ولا ينعقد بشهادة صبيين ، لأنهما ليسا من أهل الشهادة . ويحتمل أن ينعقد بشهادة مراهقين عاقلين . ولا ينعقد بشهادة مجنونين ولا سائر من لا شهادة له ، لأن وجوده كالعدم . ولا ينعقد بشهادة أصَمَّين ، لأنهما لا يسمعان ؛ ولا أخرسين ، لعدم إمكان الأداء فيهما . وفي انعقاده بحضور أهل الصنائع الزَّرية ـ كالحجام ونحوه ـ وجهان ، بناء على قبول شهادتهم . وفي انعقاده بشهادة عدوين أو

ابني الزوجين أو أحدهما وجهان : أحدهما ينعقد . لعموم قوله « إلا بولي وشاهدي عدل » ، ولأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزوج فانعقد بهما نكاحه ، كسائر العدول ؛ والثاني لا ينعقد بشهادتهما ، لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه ، والابن لا تقبل شهادته لوالده . وينعقد بشهادة عبدين . . . وبشهادة ضريرين »[٢٩] .

والظاهرية على أن الإشهاد ليس شرطا لتمام النكاح ، بل هو أو الإعلان ، فأيهما حدث تم النكاح ، وليس شرطا في الإشهاد الذكورة ، بل تجوز شهادة النساء ، يقول ابن حزم : « ولا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعدا ، أو بإعلان عام ، فإن استكتم الشاهدان لم يضر شيئا . حدثنا محمد بن إسماعيل العذري ومحمد بن عيسى قالا : حدثنا محمد بن علي الرازي المطوعي ، حدثنا محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، قال : سمعت أبا بكر بن إسحاق الإمام يقول : حدثني أبو علي الحافظ قال الحاكم : ثم سألت أبا علي فحدثني قال : حدثنا إسحاق ابن أحمد بن إسحاق الرقي ، حدثنا أبو يوسف محمد بن أحمد الحجاج الرقي ، حدثنا عيسى بن يونس ، حدثنا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل ، وإن دخل بها فلها المهر ، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » .

« قال أبو محمد : لا يصح في هذا الباب غير هذا السند ـ يعني ذكر شاهدي عدل ـ وفي هذا كفاية لصحته . فإن قيل : فمن أين أجزتم النكاح بالإعلان الفاشي ، وبشهادة رجل وامرأتين عدول ، وبشهادة أربع نسوة عدول ؟ قلنا : أما الإعلان ، فلأن كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلا شك ، فإذا أعلن النكاح فالمعلنان له بلا شك صادقان عدلان فيه ، وكذلك الرجل والمرأتان فيهما شاهدا عدل بلا شك ، لأن الرجل والمرأة إذا أخبر عنهما غلب

(٢٩) المغني جـ ٧ ص ٣٣٩ وما بعدها .

التذكير . وأما الأربع نسوة فلقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل »[30] . . .

« وقال قوم : إذا استكتم الشاهدان فهو نكاح سر ، وهو باطل . قال أبو محمد : وهذا خطأ لوجهين : أحدهما أنه لم يصح قط نهي عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان . والثاني انه ليس سرا ما علمه خمسة : الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان . قال الشاعر :

ألا كل سر جاوز اثنين شائع

وقال غيره :

السر يكتمه الاثنان بينهما ... وكل سر عدا الاثنين منتشر »[31]

والجعفرية كذلك على عدم اشتراط الإشهاد في النكاح[32] ولم يوجبوا بدله شيئا ، لكن الزيدية[33] كالحنفية في اشتراط الإشهاد وحصوله برجل وامرأتين .

والإباضية يشترطون الإشهاد لصحة عقد النكاح كذلك ، كما يجيزون شهادة النساء فيه مثل الحنفية والزيدية ، إلا أنهم أجازوا شهادة الفساق كما أجازها الحنفية ، فيصح العقد بهم ، « ويتم النكاح بشهادة الجملة ولو مخالفين أو فاسقين ، عند الله مطلقا ، وفي الحكم حيث لا إنكار . وقيل يتم فيه أيضا ولو وقع الإنكار وإن وجد غير الأمناء في الإنكار فلا جلد ولا رجم . . . »[34] .

شرط الصداق :

والصداق عند الحنيفية ليس شرطا في عقد النكاح ، « فيصح النكاح وإن لم يسم فيه مهرا ، لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ، ثم المهر

(٣٠) هذا إلى كلام الفقهاء أقرب .
(٣١) المحلي جـ ١١ ص ٤٧ ، ٤٨ .
(٣٢) الروضة البهية جـ ٢ ص ٧٠ .
(٣٣) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧ .
(٣٤) شرح النيل جـ ٣ ص ٥٤ .

واجب شرعاً إبانه لشرف المحل ، فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح ، وكذا إذا تزوجها بشرط ألا مهر لها »[٣٥] .

أما المالكية فيرون أن الصداق شرط في النكاح ، « ولا يكون النكـاح إلا بصداق ، قال الله تعالى : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾[٣٦] ، وقال تعالى : ﴿ **يأيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن** »[٣٧] ، وقال تعالى : ﴿ **فما استمعتم به منهن فـآتوهن أجـورهن فريضـة** ﴾[٣٨] ، وقال : ﴿ وآتيتم إحداهن قنطارا ﴾[٣٩] ، وقال : ﴿ **الرجال قوامون على النسـاء بما فض ل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم** ﴾[٤٠] ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي وصداق وشهيدي عدل »[٤١] ، فالـزوج لا يستبيح الفرج إلا بصداق »[٤٢] .

ويرى الشافعية رأي الحنفية في أن الصداق ليس شرطا في عقد النكاح ، ويجيـزون للمرأة التفـويض في تزويجهـا دون مهر ، والتفـويض عندهـم ضـربان « تفويض مهر وتفويض بضع ، فتفويض المهر أن تقول لوليها : زوجني على أن المهر ما شئتُ أو ما شئتَ أنا أو ما شاء الخاطب أو فلان . فإن زوجها على ما ذكرت من الإبهام فحكمه ما سبق (اي قولان أظهرهما الصحة) . . . وإن زوجها بلا مهر فهل يبطل النكاح أو يصح بمهر المثل ؟ قولان أظهرهما صحة النكاح بمهر المثل . . .

« وأما تفويض البضع فالمراد به إخلاء النكاح عن المهر ، وإنما يعتبر إذا صدر

---

(٣٥) فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٣١٦ ، ٣١٧ .
(٣٦) سورة النساء ، آية : ٤
(٣٧) سورة الأحزاب ، آية : ٥٠
(٣٨) سورة النساء ، آية : ٢٤
(٣٩) سورة النساء ، آية : ٢٠
(٤٠) سورة النساء ، آية : ٣٤
(٤١) سبق تخريجه ص ٨٦ .
(٤٢) مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٣٥٦ .

من مستحق المهر ، بأن تقول البالغة الرشيدة - ثيبا كانت أو بكرا - : زوجني بلا مهر أو على ألا مهر ، فيزوجها الولي وينفي المهر أو يسكت عنه . . . ولو أذنت الحرة لوليها في التزويج على ألا مهر لها في الحال ولا عند الدخول ولا غيره - وزوجها الولي كذلك - فوجهان : أحدهما بطلان النكاح ، وأصحهما صحته . . . »[43] .

والحنابلة كذلك على هذا الرأي ، فسواء ذكر مهر أو لم يذكر أو كان فاسدا فالعقد صحيح « لأن فساد التسمية وعدمها لايؤثر في النكاح ، ويكون لهـا مهر مثلها ، لأنه قيمة بضعها . . . »[44]

وكذلك الظاهرية ، يقول ابن حزم : « ومن تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحبَّت أم كرهت ، ويقضي لها بما سمى لها أحب أم كره ، ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها ، لكن يقضي له عاجلا بالدخول ، ويقضي لها عليه حسبما يوجد عنده بالصداق ، فإن كان لم يسم لها شيئا قضى عليه بمهر مثلها ، إلا أن يتراضيا بأكثر أو بأقل . . . »[45] .

والجعفرية أيضا ، يقول صاحب الروضة البهية : « ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر ، وهو المعبَّر عنه بتفويض البضع بأن تقول :زوجتك نفسي ، فيقول : قبلت ، سواء أهملا ذكره أم نفياه صريحا ، وحينئذ فلا يجب بمجرد العقد ، فإن دخل بها فمهر المثل ، والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة وأضدادها وغيرها مما تختلف به الأغراض »[46] .

ومثلهم الزيدية ، حيث يقول صاحب البحر الزخار : « وتستحب التسمية في العقد لفعله صلى الله عليه وسلم في زوجاته وبناته . . . ويصح العقد من غير ذكره لقوله تعالى : ﴿ ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ . . فقد فرقت

(43) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٧٩ وما بعدها .

(44) المغني جـ ٧ ص ٣٩١ .

(45) المحلى جـ ١١ ص ٨٧ .

(46) الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٦

(47) أي فرقت بين المس - ومعناه الدخول - والفرض ومعناه تسمية المهر .

الآية[٤٧] ، وفعله صلى الله عليه وسلم حيث زوج امرأة رجلا ولم يفرض لها صداقا » الخبر[٤٨] ، ولأنه عقد على منافع معدومة ، بخلاف البيع »[٤٩] .

ويختلف القول عند الإباضية في ذلك إلا أن الظاهر عندهم أمران : أن عقد النكاح مع نية أدائه لا يؤثر فيه ، أما عقده مع اعتقاد عدم الصداق يبطله ، يقول صاحب شرح النيل : « ومن تزوج بلا صداق أو بصداق غير جائز أو على ألا صادق لها فالصداق واجب عليه . وقيل لا يحل النكاح إن تزوجها على ألا صداق لها ، وحرمت إن مسها ، وهو الصحيح . وإن لم يمس جدد العقد بالتصريح بالصداق أو بنيته . وإن جدده غافلا لا معتقدا أنه لا صداق جاز العقد .

« ولابد من صداق . وعنه صلى الله عليه وسلم : أيما رجل تزوج امرأة فنوى ألا يعطيها من صداقها شيئا مات يوم يموت وهو زان ، وأيما رجل اشترى من رجل بيعا فنوى ألا يعطيه من ثمنه شيئا مات يوم يموت وهو خائن ، والخائن في النار » رواه صهيب[٥٠] ، فإذا كان زانيا بنيته ألا يعطيها شيئا من صداقها - وقد نوى ذلك بعد العقد وإثبات الصداق - فأولى أن يكونه إذا نوى قبل ذلك وألا ينعقد ، أما بعده فلا يحرم عليها ولو كان في الإثم كالزاني ، وأما قبل ذلك فلا يحرم عليها وإن أعلمته أنه لم يصدقها ، قال صلى الله عليه وسلم : « استحلوا فروج النساء بأطيب أموالكم »[٥١] ،فإنما يحل الفرج بمال حاضر أو عاجل أو آجل مذكور أو غير مذكور فيفرض بعد . وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من أحدث في أمرنا

---

(٤٨) والخبر بتمامه : عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل : أترضى أن أزوجك من فلانه ؟ قال نعم . وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت نعم . فزوج أحدهما صاحبه ، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا - وكان ممن شهد الحديبية ، وله سهم بخيبر - فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانه - يعني امرأته - ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا ، أشهدكم أني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر ، فأخذته فباعته بمائة ألف درهم . أخرجه أبوداود .

(٤٩) البحر الزخار جـ ٣ ص ٩٧ ، ٩٨ .

(٥٠) لم أقف عليه .

(٥١) لم أقف عليه .

هذا ماليس منه فهو رد » ، فإذا اعتقد إلا صداق رُدّ العقد وكان الجماع زنا »[53] .

شرط الرضا :

ويشترط الحنفية لصحة عقد النكاح رضا البالغة ولو كانت بكرا ، فلا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح ، « ومعنى الإجبار أن يباشر العقد فينفذ عليها شاءت أو أبت . . ففي سنن أبي داود والنسائي وابن ماجه ومسند الإمام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما : « أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم » وهذا حديث صحيح . . وليست هذه خنساء بنت خذام التي زوجها أبوها وهي ثيب فكرهته فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه ، فإن هذه بكر وتلك ثيب . على أنه روي أن خنساء أيضا كانت بكرا ، أخرج النسائي في سننه حديثها وفيه أنها كانت بكرا . ورواه عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت : أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بكر ، فشكوت ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم . . الحديث ، لكن رواية البخاري تترجح ، قال ابن القطان : والدليل على أنهما ثنتان ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان . قال ابن القطان : وتزوجت خنساء بمن هويته وهو أبو لبابة بن عبد المنذر - صرح به في سنن ابن ماجه - فولدت له السائب بن أبي لبابة . . ولأن المقصود من شرعية العقد انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل ويتربى بينهما ، ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة . فإذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع وجب ألا يجوز ، لأنه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا ، بخلاف ما إذا لم يكن ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد ، والله سبحانه

---

(٥٢) متفق عليه .

(٥٣) شرح النيل جـ ٣ ص ٩٠ .

أعلم »[٥٤] .

ويرى المالكية أن السيد ـ ولو أنثى ـ له أن يجبر عبده أو أمته على النكاح ، وللأب أن يجبر ابنته البكر ولو بالغة والثيب الصغيرة على النكاح ، ولوصى الأب كذلك ، « فالمجبر ثلاثة : الأول المالك لأمة أو عبد له جبره على النكاح ، ولو كان المالك أنثى . . فأب له الجبر ـ ولو بدون صداق المثل ولو لأقل حال منها أو لقبيح منظر ـ لبكر مادامت بكرا ولو عانسا بلغت من العمر ستين سنة أو أكثر ، إلا إذا رشدها الأب ـ أي جعلها رشيدة أو أطلق الحجر عنها ـ لما قام بها من حسن التصرف ، فلا جبر له عليها حينئذ . . أو أقامت سنة فأكثر في بيت زوجها ثم تأيمت ـ وهي بكر ـ فلا جبر له عليها ، تنزيلا لإقامتها ببيت الزوج سَنة مَنزلة الثيوبة . . وله جبر ثيب لم تبلغ فتأيمت بعد أن أزال الزوج بكارتها ،أو بلغت وزالت بكارتها بزنا أو بعارض كوثبة أو ضربة أو بعود ونحو ذلك ، فله جبرها ولو عانسا . . وله جبر مجنونه بالغة ثيبا ، لعدم تمييزها . . ولوصي الأب الجبر فيما للأب فيه جبر ، ومحله إن عين له الأبُ الزوجَ ، بأن قال له : زوجها من فلان . فله جبرها عليه فقط دون غيره . . بخلاف الأب له جبرها مطلقا . . ثم بعد السيد والأب ووصيه في البكر والصغيرة والمجنونة لاجبر لأحد من الأولياء على أنثى صغيرة أو كبيرة »[٥٥] .

والشافعية يجعلون للجد حق الإجبار كذلك مثل الأب ، إلا أنهم يسقطون الإجبار إذا كانت هناك عداوة ظاهرة بين الأب وابنته البكر البالغة ، كما أن للشافعي قولين في القديم والجديد بالنسبة لحق إجبار السيد عبده على النكاح ، أما إجبار الأمة فلا خلاف فيه ، « فللأب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة بغير إذنها . ويستحب استئذان البالغة ، ولو أجبرها صح النكاح . فلو كان بين الأب وبينها عداوة ظاهرة قال ابن كج : ليس له إجبارها ، وكذا نقله الحناطي عن ابن

(٥٤) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٠ وما بعدها .

(٥٥) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٣٨٠ وما بعدها .

المرزبان . قال : ويحتمل جوازه . فأما الثيب فلا يزوجها الأب إلا بإذنها في حال البلوغ . والجد كالأب في كل هذا . . وسواء حصلت الثيوبة بوطء محترم أو زنا . وحكي عن القديم أن المصابة بالزنا كالبكر ، والمذهب الأول . ولو زالت بكارتها بسقطة أو أصبع أو حدة الطمث أو طول التعنيس أو وطئت في دبرها فبكر على الصحيح . ولو وطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة فثيب على الصحيح . ولو خطب البكر رجل فمنعها أبوها ، فذهبت وزوجت نفسها منه ، ثم زوجها الأب غيره بغير إذنها ، إن كان الأول لم يطأها صح تزويج الأب وإلا فلا ، لأنها ثيب بوطء شبهة »[56] .

« هل للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح ؟ قولان : القديم نعم ، والجديد لا . فإن كان صغيرا فالأصح أنه كالكبير . وقيل يجبر قطعا ، واختاره ابن كج . والكبير المجنون كالصغير . فإن جوزنا الإجبار فللسيد أن يقبل النكاح للبالغ ، وله أن يكرهه على القبول ، ويصح . ، لأنه إكراه بحق . . وله إجبار أمته على النكاح ، سواء الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب والعاقلة والمجنونة . وإن طلبته لم يلزمه إجابتها إن كانت ممن يحل له وطؤها ، وكذلك إن لم يحل على الأصح ، كالأخت »[57] .

أما الحنابلة فيرون رأي المالكية في أن الإجبار لا يكون للجد ، ويقررون الإجبار بالنسبة للبكر الصغيرة إذا زوجها الأب من كفء ، « أما البكر البالغة العاقلة فعن أحمد روايتان : إحداهما له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة . . والثانية ليس له ذلك . . ووجه الرواية الأولى ما روي عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها» رواه مسلم وأبو داود ؛ فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهي البكر ، فيكون وليها أحق منها بها .

(٥٦) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٥٧) المرجع السابق ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

ودل الحديث على الاستئمار ههنا ، والاستئذان مستحب في حديثهم وليس بواجب ، كما روي ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « آمروا النساء في بناتهن » رواه أبو داود . وحديث التي خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل ، ويحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته ، فتخييرها لذلك . . ووجه الثانية أنه عيب في المعقود عليه فلم يمنع الصحة ، كشراء المعيب الذي لا يعلم عيبه . ويحتمل ألا يصح النكاح إذا علم أن الزوج ليس بكفء ، ويصح إذا لم يعلم ، ولأنه إذا علم حرم عليه العقد فبطل لتحريمه ، بخلاف ما لم يعلمه كما لو اشترى لها معيبا يعلم عيبه . ويحتمل أن يصح نكاح الكبيرة، لأنه يمكن استدراك الضرر بإثبات الخيار لها فتفسخ إن كرهت، وإن لم تفسخ كان كإجازتها وإذنها ،وعلى كلتا الروايتين فلا يحل له تزويجها من غير كفء ولا من معيب ، لأن الله تعالى أقامه مقامها ناظرا لها فيما فيه الحظ ومتصرفا لها لعجزها عن التصرف في نفسها ، فلا يجوز له فعل ما لا حظ لها فيه كما في مالها ، ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لاحظ فيه ففي نفسها أولى . .

« وإذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد . وهنا قسمان : القسم الأول في الثيب الكبيرة، ولا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم إلا الحسن قال : له تزويجها وإن كرهت . . القسم الثاني الثيب الصغيرة ، وفيها وجهان : أحدهما لا يجوز تزويجها . . لأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر والكبر ، وهذه ثيب ، ولأن في تأخيرها فائدة ، وهي أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها ، فوجب التأخير ، بخلاف البكر . والوجه الثاني أن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها . . لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر . .

« والثيب المعتبر نطقها هي الموطوءة في القبل سواء كان الوطء حلالا أو حراما . وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة في المصابة بالفجور حكمها حكم البكر في إذنها وتزويجها ، لأن علة الاكتفاء بصُمات البكر الحياء ، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرته ، وهذه لم تباشر في الإذن في النكاح ، فيبقى حياؤها منه بحاله . .

« وإن ذهبت عذرتها بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة أو بأصبع أو عود ونحوه فحكمها حكم الأبكار . . لأنها لم تختبر المقصود ولا وُجد وطؤها في القبل ، فأشبهت من لم تزل عذرتها . ولو وطئت في الدبر لم تصر ثيبا ولا حكمها حكمهن ، لأنها غير موطوءة في القبل . .

« والمجنونة إن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة جاز تزويجها لمن يملك إجبارها ، لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى ، وإن كانت ممن لا تجبر لو كانت عاقلة لم يجز للولي إجبارها إلا إذا كان الأب أو وصيه . . فإن ولاية الإجبار إنما انتفت عن العاقلة لرأيها لحصول المباشرة منها والخبرة ، وهذه بخلاف ذلك . . »[٥٨] .

ويرى الحنابلة أن للسيد إجبار أمته على النكاح وليس له إجبار عبده البالغ ، « وذلك لأن منافعها مملوكة له ، والنكاح عقد على منفعتها ، فأشبه عقد الإجارة ، ولذلك ملك الاستمتاع بها ، وبهذا فارقت العبد ، ولأنه ينتفع بتزويجها لما حصل له من مهرها وولدها ، ويسقط عنه من نفقتها وكسوتها ، بخلاف العبد »[٥٩] .

ورأي الظاهرية كرأي الحنابلة في أن البكر البالغة كالثيب البالغة لا يجبرها الأب على الزواج ، إلا أنهم يخالفونهم في الثيب الصغيرة ، حيث يرون عدم تزويجها حتى تبلغ ، يقول ابن حزم : « وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر - ما لم تبلغ - بغير إذنها ، ولا خيار لها إلّا إذا بلغت ، فإن كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ ، ولا إذن لها قبل أن تبلغ . وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولغيره أن يزوجها إلا بإذنها ، فإن وقع فهو مفسوخ أبدا . فأما الثيب فتنكح من شاءت وإن كره الأب ، وأما البكر فلا يجوز لها نكاح إلا باجتماع إذنها وإذن أبيها ، وأما الصغيرة التي لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ ، ولا لأحد أن ينكح مجنونة

(٥٨) المغني جـ ٧ ص ٣٨٠ وما بعدها .
(٥٩) المرجع السابق ص ٣٩٩ .

حتى تفيق وتأذن ، إلا الأب في التي لم تبلغ وهي مجنونة فقط . .

« قال أبو محمد : الحجة في إجازة إنكاح الأب ابنته الصغيرة البكر إنكاح أبي بكر رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين . وهذا أمر غنينا عن إيراد الإسناد فيه ، فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت إلى قوله ، لقول الله عز وجل : « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر »[٦٠] ، فكل ما فعله عليه الصلاة والسلام فلنا أن نتأسى به فيه إلا أن يأتي نص بأنه له خصوص .

« فإن قال قائل : فإن هذا فعل منه عليه الصلاة والسلام وليس قولا ، فمن أين خصصتم البكر دون الثيب والصغيرة دون الكبيرة ، وليس هذا من أصولكم ؟ قلنا : نعم ، إنما اقتصرنا على الصغيرة البكر للخبر الذي رويناه من طريق مسلم ، حدثنا ابن أبي عمر ، حدثنا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن زياد بن سعد عن عبد الله ابن الفضل، سمع نافع بن جبير يخبر عن ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها ، وإذنها صماتها » ، فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر ، وخرجت البكر البالغ به أيضا ، لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل ، للأثر الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث . . » فذكر فيهم « الصبي حتى يبلغ » ، فخرجت البكر التي لا أب لها بالنص المذكور أيضا ، فلم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط .

« فإن قيل : فلم لم تجيزوا إنكاح الجد لها كالأب ؟ قلنا : لقول الله تعالى : « ولا تكسب كل نفس إلا عليها »[٦١] ، فلم يجز أن يخرج من هذا العموم إلا ما جاء به الخبر فقط ، وهو الأب الأدنى »[٦٢] .

---

(٦٠) سورة الأحزاب ، آية : ٢١ .

(٦١) سورة الأنعام ، آية : ١٦٤ .

(٦٢) المحلى جـ ١١ ص ٣٦ ـ ٣٩ .

ويخالف الظاهرية في إجبار السيد لعبده أو أمته ، فليس له الحق عندهم في أن يكرههما على النكاح « ولا يحل للسيد إجبار أمته أو عبده على النكاح ، لا من أجنبي ولا من أجنبية ، ولا أحدهما من الآخر ، فإن فعل فليس نكاحا ، برهان ذلك قو الله عز وجل : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾[٦٣] .

والجعفرية على رأي الشافعية في ولاية الإجبار للأب والجد « على الصغيرة والمجنونة أو البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة . . وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان أم أنثى ، رشيدا كان أم غير رشيد ، ولا خيار له معه ، وله إجباره عليه مطلقا »[٦٤] . لكنهم على رأي الحنفية في عدم الإجبار بالنسبة للبكر البالغة الرشيدة[٦٥] .

والزيدية على رأي الحنفية في عدم إجبار البكر البالغة كذلك ، ويرون أن الإجبار في الصغيرة يكون للولي أبا كان أو غيره ، لعموم الأدلة[٦٦] .

وكذلك الإباضية على هذا الرأي ، فإن الحديث قد جاء في استئمار البكر في نفسها وإذنها صماتها ،« والحديث في البكر البالغة العاقلة ، فإن الطفلة والمجنونة لا إذن لهما ، فضلا عن أن ينوب صمتها عنه. وقيل لا بد من استئمار البكر ولو غير بالغة وأن لها إذنا ، وهو ظاهر الحديث . وظاهر الحديث أن البكر لا يزوجها الأب ولا غيره إلا باستئمار ، وصرّحت بذلك رواية : « لا تنكح البكر حتى تستأذن »[٦٧] ، فإن وقع وأنكرت بطل ، وبه قلنا ، إلا ابن عباد رحمه الله ، فإنه كأهل المدينة يقول : عقد الأب ماض عليها ولو ردّته . . وقيل في البكر : إن زوجها وليها جاز عليها ولا إنكار لها ، ويزوج الأب البكر الطفلة ، وشذ المانع . .

---

(٦٣) المرجع السابق ص ٥٥ .

(٦٤) الروضة البهية جـ ٢ ص ٧١ ، ٧٢ .

(٦٥) المرجع السابق .

(٦٦) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٦٧) أخرجه أصحاب السنن عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة ماعدا الموطأ .

ومن ولدت بلا عذرة فكالبكر في الحكم . . والتي زالت عذرتها بوثبة أو ماء أو ركوب أو زنا كالبكر في الرضا ، والثيب هي من تزوجت ولو لم تزل بكارتها . . وإذا امتنعت الثيب لم يمض عليها فعل الولي مطلقا عندنا ، إلا ابن عباد ـ كأهل المدينة ـ فإنه أمضى عليها فعل الأب ولو ردّته »[٦٨] .

أما في العبد والأمة فلا إجبار للسيد عليهما في النكاح عندهم ، لكن لا يجوز الطلاق ولا المراجعة ولا الظهار . . إلا بإذن السيد ، يقول صاحب شرح النيل : « ويصح نكاح عبد أو أمة . ولا طلاق ولا مراجعة ولا ظهار ولا إيلاء أو فداء إلا بإذن سيد ، فلو راجعها زوجها عن فداء لم يجز إلا بإذن سيد . وإن فعل عبد أو أمة شيئا من ذلك بلا إذن سيد ثم أجاز السيد جاز . وله أن يزوج مملوكه الذي جعل فيه وصيته أو أجّره لا الذي رهنه أو غُصِب حتى يفكه »[٦٩] .

شرط التعيين :

ويشترط الحنفية التعيين في النكاح ، والتعيين بالاسم الذي تعرف به ، « حتى لو كان لها اسمان : اسم في صغرها وآخر في كبرها ، تُزوج بالأخير ، لأنها صارت معروفة به . ولو كان له بنتان : كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة ، فقال : زوجتك بنتي فاطمة ـ وهو يريد عائشة ـ فقيل انعقد على فاطمة . ولو قال : زوجتك بنتي فاطمة الكبرى ، قالوا : يجب ألا ينعقد على إحداهما . ولو قال : زوجت بنتي من ابنك ، فقيل ـ وليس لهما إلا ابن واحد وبنت ـ صح . وإن كان لهما ابنتان أو ابنان : لا ، إلا أن يسميا البنت والابن . ولو زوج غائبة وكيل ، فان كان الشهود يعرفونها ، فذكر مجرد اسمها جاز . وإن لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها . أما لو كانت حاضرة منتقبة فقال : تزوجت هذه ـ وقبلت ـ جاز ، لأنها صارت معروفة بالإشارة ، وأما الغائبة فلا تعرف إلا بالاسم والنسب . وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب . . . وكذا الحال في تسمية

---

(٦٨) شرح النيل جـ ٣ ص ٧٤ ، ٧٥ .

(٦٩) المرجع السابق ص ٢٠٥ .

الزوج الغائب »[٧٠] .

والمالكية يشترطون التعيين بالاسم أيضا في حال القدرة على النطق به ولا يقبل غير ذلك ، فيجري التعيين « كقول الولي : أنكحتك بنتي فلانه أو موكلتي فلانه ، أو زوجتك بنتي فلانه أو موكلتي فـلانه . . . . . ولا تكفي الإشـارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس » [٧١] .

ويشترط الشافعية التعيين كذلك ، إلا أنهم مثل الحنفية في جواز التعيين بالإشارة ، يقول صاحب الروضة : « يشترط في كل واحد من الزوجين أن يكون معينا ، فلو قال : زوجتك إحدى بنتيّ ، أو زوجت بنتي أحدكما أو أحد ابنيك ـ لم يصح . ولو كان له بنت واحدة فقال : زوجتك هذه ، أو كانت في الدار فقال : زوجتك التي في الدار ـ وليس فيها غيرها ـ صح .

« ولو كانت له بنت واحدة فقال : زوجتك بنتي فلانة ـ وسماها بغير اسمها ـ صح النكاح على الأصح ، لأن البنتية صفة لازمة مميزة ، فاعتبرت ولغا الاسم كما لو أشار وسماها بغير اسمها ، فإنه يصح قطعا . . . . . . وأما إذا كان اسم بنته الواحدة فاطمة فقال : زوجتك فاطمة ـ ولم يقل بنتي ـ فلا يصح النكاح ، لكثرة الفواطم . . . . . ولو كان له بنتان فصاعدا اشترط تمييز المنكوحة باسم أو إشارة أو صفة ، كقوله : فاطمة ، أو هذه ، أو الكبرى »[٧٢] .

والحنابله مثل الشافعية والحنفية في جواز التعيين بالإشارة ، يقول صاحب المغني : « من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين ، لأن كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينها كالمشـتري والمبيـع ، ثم ينظـر ، فإن كـانت المـرأة حـاضـرة فقـال : زوجتك هذه صح ، فإن الإشارة تكفي في التعيين ، فإن زاد على ذلك فقال : بنتي هذه ، أو هذه فلانة ، كان تأكيدا . وإن كانت غائبة فقال : زوجتك بنتي ـ وليس

(٧٠) فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٢ .
(٧١) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٣٨٠ .
(٧٢) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٤٣ ، ٤٤ .

له سواها ـ جاز ، فإن سماها باسمها مع ذلك كان تأكيدا . فإن كان له بنتان أو أكثر فقال : زوجتك ابنتي لم يصح ، حتى يضم إلى ذلك ما تتميز به من اسم أو صفة فيقول : زوجتك ابنتي الكبرى أو الوسطى أو الصغرى فإن سماها مع ذلك كان تأكيدا . . . »[٧٣]

ويبدو أن الظاهرية على هذا الرأي من اشتراط التعيين ، فقد قال ابن حزم : « ولا يحل نكاح من لم يولد بعد ، فمن فعل ذلك لم يلزمه ، لأنه لا يدري أيولد له ابنة أم ابن أم ميتة »[٧٤] .

ولم ينص الظاهرية كما نص غيرهم على العبارة التي يقتضيها الإيجاب والقبول في النكاح وتتضمن تعيين الرجل والمرأة بالاسم أو الوصف أو الإشارة .

ويجيز الجعفرية عقد النكاح دون تعيين في الظاهر ما دام قد عين الولي المرأة في نفسه ، يقول صاحب الروضة البهية : « ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالإشارة أو بالاسم أو الوصف الرافعين للاشتراك ، فلو كان له بنات وزوجة واحدة ولم يسمها ، فإن أبهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد ، لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين ، وإن عين في نفسه من غير أن يسميها لفظا فاختلفا في المعقود عليها حلف الأب إذا كان الزوج قد رآهن ، وإلا بطل العقد »[٧٥] .

ويذكر الزيدية شروط الزواج ، ومن هذه الشروط : « تعيينها بإشارة أو وصف أو لقب أو بنتي ولا غيرها أو المتواطأ عليها، ليرتفع الشجار ويأمن التحريم . فإن اجتمعت هذه التعريفات حكم بالأقوى : الإشارة ثم الوصف ثم اللقب »[٧٦] .

ويشترط الإباضية التعيين بالاسم ، « فيجب تعيين المنكوحة باسمها ولو

---

(٧٣) المغني جـ ٧ ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ .
(٧٤) المحلي جـ ١١ ص ٢٢٨ .
(٧٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ٧١ .
(٧٦) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٣ .

واحدة ، فلو قال : زوجتك بنتي أو أمتي - وعنده بنت واحدة أو أمة واحدة - لم يجز . وقيل جائز فيما بينهم وبين الله ، ولا يشهد به . قلت : هو جائز في الحكم أيضا عندي إن عرفت بذلك فيشهد به . وهو ظاهر قول في الديوان قال فيه : وجاز زوجت لك فلانة بنت فلان الفلاني ، وقيل لا ، حتى يقول فلانة بنت فلان ابن فلان الفلاني . وإن لم يسم قبيلتها ، أو سماها لا أباها ، أو قال أخت فلان أو بنته أو نحوهما أو نسبها إلى قبيلة أمها - لم يجز ، إلا إن عرفت بها . وإن قال بنت فلان ابن فلان الخراز أو الصباغ أو المكي أو الشريف أو نحو ذلك مما يعرف به - جاز . وإن قال بنتي فلانه وليس عنده مسماة باسمها - جاز . لا إن قال بنتي أو الصغيرة أو الكبيرة أو الوسطى أو السوداء أو البيضاء أو العوراء أو العمياء أو نحو ذلك ، وجوز إن عرفت بذلك . وإن قال بنتي - وماله إلا بنت ابنة - فقولان . وإن زوجها بغير اسمها فرِّقا ولو مست »[77] .

شرط الحل :

أي أن يحل كل من الزوجين للآخر ، بألا تكون هناك حرمة قائمة مؤقتة أو دائمة . وقد سبق أن أشرنا إلى أن هذا شرط لم يختلف فيه مذهب أو فقيه ، ما عدا بعض المسائل الفرعية .

والتحريم المؤقت هو الذي يمكن أن يزول بزوال سببه ، فبقاؤه مرهون ببقاء هذا السبب . ويتمثل ذلك في الأحوال الآتية :

١ - الخامسة وعنده أربع في عصمته .

٢ - الأمة وهو قادر على الزواج بالحرة .

٣ - المطلقة طلاقا بائنا قبل أن تتزوج غيره .

٤ - المُحْرِم لزوجته .

٥ - التي لا تدين بدين سماوي

(٧٧) شرح النيل جـ ٣ ص ١٦٥

٦ ـ المتزوجة من غيره .

٧ ـ المعتدة من طلاق أو وفاة

وقد يضاف إلى هؤلاء الملاعنة .

فالخامسة لا يجوز الزواج بها إلا بعد أن يطلق إحدى زوجاته الأربع اللائي ما زلن في عصمته أو تلحق بها الوفاة . وقد أجاز الشافعي أن يتزوج الخامسة إذا ما طلق واحدة من الأربع طلاقا بائنا ، حتى قبل أن تنقضي عدتها(٧٨) .

والأمة يحرم الزواج بها إذا كانت عنده حرة ، وهذا هو رأي الحنفية(٧٩) ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الأمة على الحرة »(٨٠) . والمشهور عن مالك رحمه الله أن الحر لا يجوز له نكاح الأمة إلا مع عدم الطول وخوف العنت(٨١) . وعند الشافعية لا يجوز نكاح الأمة إلا بشروط ثلاثة : ألا يكون عنده حرة يتيسر له الاستمتاع بها . ثانيا ألا يكون قادرا على الزواج بحرة لعدم وجودها أو عدم وجود صداقها . ثالثا أن يكون خائفا من العنت ، وهو الوقوع في الزنا(٨٢) . وعند الحنابلة مثل المشهور عند المالكية من اشتراط عدم الطول وخوف العنت(٨٣) .

وحجة المالكية والشافعية والحنابلة الآية في قوله تعالى : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات - والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض - فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف ، محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان . وأن**

(٧٨) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٢١ .

(٧٩) فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٢٣٧ .

(٨٠) أخرجه الدار قطني عن عائشة .

(٨١) مقدمات ابن رشد جـ ٢ ص ٣٥٤ .

(٨٢) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٢٩ ـ ١٣١ .

(٨٣) المغني جـ ٧ ص ٥٠٩ .

تصبروا خير لكم ﴾[٨٤] . وقد أضاف الحنفية الحديث الذي احتجو به إلى مفهوم هذه الآية ، وذلك أن تزوج الأمة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة ، فلا يجوز اتفاقا .

والمطلقة طلاقا بائنا قبل أن تتزوج من غير مطلقها لا يجوز العقد عليها ممن أبانها إلا بعد أن تتزوج من غيره ويدخل بها ثم يطلقها وتنقضي عدتها منه . ولم يخالف في ذلك أحد من الفقهاء إلا سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب حيث لم يشترطا الدخول ، واكتفيا بحصول العقد على زوج غيره ثم الطلاق بعد العقد وقبل الدخول[٨٥] .

والمحرم لزوجته لا يجوز أن يتزوجها إلا بعد أن يطلق زوجته أو تلحق بها الوفاة ، فإن الجمع بينهما منهي عنه . ويرى الحنفية أنه لا يجوز أن يتزوج بقريبة زوجته المحرمية إلا بعد الانفصال عن زوجته وانقضاء عدتها منه[٨٦] أما الشافعية فيرون أن الانفصال البائن يجيز الاقتران بقريبة زوجته المحرمية ولو قبل انتهاء العدة[٨٧] . والمحرم للزوجة من النساء هي التي لو كانت رجلا لم يَجُزْ لها الزواج به .

والتي لا تدين بدين سماوي لا يجوز التزوج بها إلا بعد أن تعتنق دينا سماويا . وقد اتفق الفقهاء على أن المسلم لا يجوز له أن يتزوج بمن لا تدين بدين سماوي . ويقصدون بالدين السماوي الدين الذي له كتاب منزل ونبي مرسل ذكره القرآن . فكل امرأة لاتدين بدين سماوي على هذا المعنى الذي بينه الفقهاء يحرم الزواج منها، وتعتبر داخله في عموم المشركة المنهى عن الزواج منها في قوله

---

(٨٤) سورة النساء ، آية : ٢٥ .

(٨٥) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ١٠٠ .

(٨٦) فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٢٢٥ .

(٨٧) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١١٧ .

تعالى : ﴿ **ولا تنكحو المشركات حتى يؤمن** ﴾[٨٨] . وطبقا لهذة الآية يحرم التزوج بالوثنية أو البوذية أو البرهمية أو المنكرة للأديان ، لأن هؤلاء جميعا لم يكن لهم كتاب منزل ولا نبي مرسل عرفنا به القرآن . وقد بين الله جل شأنه علة التحريم في آخر الآية فقال : ﴿ **أولئك يدعون إلى النار ، والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه ، ويبين آياته للناس ، لعلهم يتذكرون** ﴾ ، فهؤلاء يدعون إلى النار ، أي أن المرأة المشركة قد يكون لها من خبرتها البالغة وأسلوبها الساحر وكذلك حسنها البارع ما يضعف فيه إحساسه بدينه ويقوي اهتمامه بما تحب وما تكره حتى يكسب رضاءها ودها والأنس معها ولو على حساب دينه .

وليس بين أهل العلم اختلاف في حل الحرئر من نساء أهل الكتاب . وقال ابن المنذر : ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك[٨٩] . وتحرم الكتابية على المسلم في أشهر الأقوال عند الإمامية[٩٠] . والأولى ألا يتزوج كتابية ، والأولى ألا يتزوج كتابية ، لأن عمر قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب طلقوهن ، فطلقوهن إلا حذيفة ، فقال له عمر : طلقها . قال : تشهد أنه حرام ؟ قال : هي خمرة[٩١] طلقها . قال تشهد أنها حرام ؟ قال : هي خمرة . قال : قد علمت أنها خمرة ، ولكنها لي حلال . فلما كان بعد طلقها ، فقيل له : ألا طلقتها حين أمرك عمر ؟ قال : كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمرا لا ينبغي لي . ولأنه ربما مال إليها قلبه ففتنته ، وربما كان بينهما ولد فيميل إليها[٩٢] .

أما الصابئة ـ وهم عبدة الكواكب ـ فقد اختلف فيهم السلف كثيرا ، فروى عن أحمد أنهم جنس من النصارى ، وروى عنه أيضا أنهم يشبهون اليهود . وقال الشافعية : إنهم طائفة تعد من النصارى ، والسامرة طائفة تعد من اليهود[٩٣] .

(٨٨) سورة البقرة ، آية : ٢٢١ .
(٨٩) المغني جـ٧ ص ٥٠٠ .
(٩٠) الروضة البهية جـ٢ ص ٩٨ .
(٩١) أي مخمورة ، تتناول الخمر .
(٩٢) المغني جـ٧ ص ٥٠١ .
(٩٣) روضة الطالبين جـ٧ ص ١٣٩ .

ويرى أبو حنيفة أنهم من أهل الكتاب ، وأن تعظيمهم للكواكب كتعظيم المسلمين للكعبة . وقال أبو يوسف ومحمد : إنهم ليسوا من أهل الكتاب ، لأنهم عبدة الكواكب[٩٤] .

والمتزوجة لا يجوز التزوج بها ، فإن حق الزوج قائم وثابت عليها حتى تنفصل عنه ، فإذا انفصل عنها أصبحت خالية لمن يتقدم إليها للزواج بها ، وقد وصفها الله بالمحصنة وعدها من المحرمات في آيات التحريم بقوله : ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ أي ذوات الأزواج . ثم كيف تجمع المرأة بين زوجين وتلبي دواعيهما ؟ وقد يدعوانها في آن واحد ولا يتنازل أحدهما للآخر كما لا تستطيع أن تحدد لكل منهما نسله منها .

والمعتدة من طلاق أو وفاة لا يجوز التزوج بها حتى تنقضي عدتها ، لأن حق الزوج ما زال قائما في العدة ، فإذا ما أقدم آخر على الزواج في أثناء عدتها فقد اعتدى على هذا الحق فضلا عما يحتمل من اختلاط في الأنساب .

ويضاف إلى هؤلاء الملاعنة ، فإن أبا حنيفة ومحمدا يريان أن الملاعن إذا أكذب نفسه ـ وحد أو لم يحد ـ يصير خاطبا من الخطاب ويحل له تزوجها[٩٥] وكذلك الزيدية على هذا الرأي من جواز تزوجها بعقد جديد بعد تكذيب نفسه[٩٦] . لكن جمهور الفقهاء على تأبيد الفرقة بين الزوجين المتلاعنين ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين : « حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها »[٩٧] .

* * *

والتحريم المؤبد هو الذي لا يزول سببه بحال ، ويكون بالأسباب الثلاثة الآتية : القرابة ، والمصاهرة ، والرضاع .

---

(٩٤) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٣٢ .

(٩٥) المرجع السابق جـ ٤ ص ٢٨٨ .

(٩٦) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٦١ .

(٩٧) أخرجه البخاري وأبوداود عن ابن عمر .

[فالمحرمات من القرابة] :

١ - أمه وجداته من قبل الآباء أو الأمهات .

٢ - بنته وحفيداته من أبنائه أو بناته .

٣ - ما تناسل من أبيه أو أمه أو منهما معا ، كالأخوات من أب أو أم أو شقيقات ، وبناتهن وإن سفلن ، وبنات الإخوة من أب أو أم أو شقيقات وإن سفلن .

٤ - بنات الأجداد والجدات المساويات في الدرجة للآباء والأمهات وما فوق هذه الدرجة .

ودليـل التحريم جـاء من نص الآيـة عـلى بعض هؤلاء ، ودلالتهـا عـلى الأخريات مع الإجماع على الأخذ بهذه الدلالة . والقرابة تحرم الزواج عند الحنفية سواء أكانت من نكاح أم من سفاح[٩٨] ، لكن الشافعية يرون أن القرابة من سفاح لا تتحقق ولا يحرم بها الزواج[٩٩] ، لأن القرابة التي تحرم النكاح هي التي تأتي عن طريق النكاح لا السفاح ، فإنها القرابة التي يثبت بها النسب شرعا ، ولأن القرابة نعمة ، والنعمة لا تثبت بالمعصية . والمالكية[١٠٠] والحنابلة[١٠١] على رأي الحنفية في أن القرابة من السفاح تعتبر محرمة للزواج .

والزواج من هؤلاء يناقض الواقع في منطق الفطرة ، فإن الفطرة مع هؤلاء قائمة على غلبة العطف والحنان في جـانب الأبوة ، والبـر والإحسان في جـانب البنوة ، ونداء الدم وصحوة الوجدان في جانب الأخوة ، وهكذا سائر القرابات المحرمية لها في الفطرة عواطف وعلائق خاصة بها . فإذا كان الزواج منهن فسدت هذه العواطف وتقـطعت هذه العـلائق والوشـائج ، فإن الزواج من مقـوماتـه الاستمتاع ، ولا تقبل الفطرة أن يلتقي الود الخاص الذي كونته علائق القرابـة المحرمية بهذا الاستمتاع الذي يزول فيـه كل أثـر لوقـار أو احتشام بـين الزوج والزوجة . وإن كان بين الزوجة وزوجها من ود فإنما هو ود ذو صبغة أخرى ومجال

---

(٩٨) فتح القدير جـ ٣ ص ٢١٩ .

(٩٩) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٠٩ .

(١٠٠) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٣٩٩ .

(١٠١) المغني جـ ٧ ص ٤٨٥ .

آخر ، أي ود يقبل الانسجام مع هذا الاستمتاع . أما ود القرابة المحرمية فهو الود الذي تكسوه المهابة والوقار ويجلله الاحترام والإكبار .

ثم إن إباحة الزواج بالقرابات المحرميات تقتضى أن تكون هذه القريبات كالأجنبيات، فيجب ألا يلتقى بهن ولا ينظر إليهن حتى لا يتولد الطمع فيهن ويسيل لعاب الشهوة عليهن ، ومعنى ذلك أنه يحرم التقاء الأخ بأخته أو الولد بأمه أو الوالد ببنته كما يحرم النظر إليها ، ومثل هذا في العمة والخالة وابنة الأخ وابنة الأخت ، وفي ذلك من الضيق والحرج الشديد ما فيه ، فكان تحريم الزواج لينقطع الطمع ، ويجف لعاب الشهوة ، ويكون اللقاء بهن ميسرا والنظر إليهن بريئا .

يقول الدهلوي : « والأصل في التحريم جريان العادة بالاصطحاب والارتباط ، وعدم إمكان لزوم الستر فيما بينهم ، وارتباط الحاجات من الجانبين على الوجه الطبيعي دون الصناعي ، فإنه لو لم تجر السنة بقطع الطمع عنهن والإعراض عن الرغبة فيهن لهاجت مفاسد لا تحصى . وأنت ترى الرجل يقع بصره على محاسن امرأة أجنبية فيتوله بها ويقتحم المهالك لأجلها ، فما ظنك فيمن يخلو معها وينظر إلى محاسنها ليلا ونهارا . وأيضا لو فتح باب الرغبة فيهن ولم يسد ولم تقم اللائمة عليهم فيه أفضى ذلك إلى ضرر عظيم عليهن »[١٠٢] .

*****

[والمحرمات من المصاهرة] هن :

١ ـ زوجات الآباء ، وكذلك زوجات الأجداد من قبل الأب أو الأم .

٢ ـ زوجات الأبناء ، وكذلك زوجات الأحفاد من قبل الأبناء أو البنات

٣ ـ أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها أو أمها .

٤ ـ بنت الزوجة وحفيدتها من قبل الأبناء أو البنات (بشرط أن يدخل بالزوجة) ،

(١٠٢) حجة الله البالغة جـ ٢ ص ١٣١ .

أي أن بنت الزوجة أو حفيدتها لا تصير محرمة بمجرد عقد الزواج .

والحكمة في تحريم زوجة الأصل أن الزواج بها يؤدي إلى قطع الرحم ، لأنه إذا فارقها الأصل فربما يندم على هذا الفراق فيرغب في إعادتها إليه ، فإذا ما أقدم الابن أو الحفيد على الزواج بها بعد الفراق فقد حال دون رغبة أبيه أو جده وأدخل في قلبه الوحشة والجفوة ، وكان ذلك سببا في التدابر وقطع الرحم بينهما . ومثل ذلك يقال في الحكمة من تحريم زوجة الفرع . هذا في حال حياة كل من الأصل والفرع ، أما في حال موت أحدهما فالحكمة من تحريم زوجته على الآخر ما قد يحدث من هتك ستار الحياء وإزالة حجاب الحشمة عند ذكر كل منهما للآخر ، فإن الزوجة قد تعرفت على أسرار زوجها الأول ، وستكون بحكم صلتها القوية بزوجها الآخر راوية لما كان يقع بينهما من عورات ، وربما - بل هذا هو الواقع دون تحفظ - ذكرت من محامد زوجها الآخر ما يغري بالإساءة إلى زوجها الأول وتحقيره وإشاعة قالة السوء عنه ، وهذا ما فيه من تقطيع أواصر الرحم ولا سيما بين الآباء والأبناء .

والحكمة في تحريم أم الزوجة وبنتها وحفيداتها هذه وجدات تلك أنه لو جرت السنة بين الناس أن يكون للزوج رغبة في بنت زوجته وللأم رغبة في زوج ابنتها لأفضى ذلك إلى السعي في فك ذلك الربط أو قتل من يشح به . والأمم التي لم تتقيد بذلك في القديم والحديث وقعت من جراء ذلك في مهالك ومظالم لا تحصى ، فإن الاصطحاب في هذه القرابة لازم ، والستر متعذر، والتحاسد شنيع ، والحاجات من الجانبين متنازعة ، فكان الأمر هنا بمنزلة الأمهات والبنات أو بمنزلة الأختين[103] .

وتحريم بنت الزوجة - وتسمى ربيبة - مقيد في الآية بأن تكون في الحجر . ولقد قال بعض الصحابة بذلك ، فقد روي عن علي رضي الله عنه[104] وقال به ابن مسعود رضي الله عنه ثم رجع إلى قول الجمهور[105] ، فقد فهم الجمهور أن

(١٠٣) انظر حجة الله البالغة جـ ٢ ص ١٣٢ .

(١٠٤) فتح القدير جـ ٣ ص ٢١٠ .

(١٠٥) المرجع السابق .

تحريم الربيبة يؤخذ من علة التحريم - وعِلّية التحريم المصاهرة - وهي موجودة بجلاء فيها ، كما يؤخذ من مفهوم قوله تعالى : **﴿ فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾**[١٠٦] فإنه يدل على أن الحرمة تثبت في حال الدخول سواء كانت الربيبة في الحجر أو لم تكن[١٠٧] . لكن يبقى السؤال عن الحكمة من ذكر هذا القيد أهي مجرد الكشف عما يجري في العادة وغالب أحوال الناس ، أم هي حكمة أخرى أقوى دلالة وأشمل معنى ؟

وأم الزوجة يحرم الزواج بها سواء دخل بالزوجة أم لم يدخل ، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء[١٠٨] فإن الآية لم تنص على قيد الدخول في أمهات الزوجات كما نصت عليه في الربائب . وقد خالف في هذا علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ، فجعلا الدخول قيدا في حرمة أمهات النساء ، وتبعهم على ذلك بشر المريسي ومحمد بن شجاع[١٠٩] .

وقد احتج من اعتبر قيد الدخول على الأم لتحريم البنت أن الله تعالى قال : **﴿ وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللائي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾** ، فقد جاء القيد الأخير بعد الأمرين - أمهات الزوجات وبنات الزوجات - مقيدا بالدخول، وعلى ذلك يكون شرط الدخول ثابتا في تحريم الأمهات كما هو ثابت في تحريم البنات .

واحتج الجمهور بظاهر الآية ، لأن الوصف كان للحال للأخيرة دون سابقتها ، فكانت الأولى على إطلاقها ، وكان التحريم في الثانية مقيدا بحال الدخول ، والأصل في الألفاظ أن تجري على ظواهرها ، واعتبار القيد للاثنين تخريج للكلام على غير ظاهره ، ولا يخرج الكلام على غير الظاهر إلا لداع يدعو إلى

---

(١٠٦) سورة النساء ، آية : ٢٤ .
(١٠٧) المرجع السابق (فتح القدير) .
(١٠٨) المرجع السابق .
(١٠٩) المرجع السابق .

ذلك ، كعدم استقامة المعنى على الظاهر ، والمعنى هنا على الظاهر مستقيم فلا يحتاج إلى تخريج . وقد أيدت السنة ذلك الظاهر وعينته فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج ابنتها ، وأيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أوماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها »(١٠٩) . ثم إن التفرقة بين الزواج من أم الزوجة وبنتها واضح ، لأنه إن طلق البنت قبل الدخول بها وتزوج أمها يكون ذلك سبيلا إلى امتلاء قلب البنت بنوازع مختلفة من الحقد والبغض والعداء الشديد لأمها ، وليس من طبيعة المرأة في مثل هذا الأمر أن تؤثر أخرى على نفسها حتى لو كانت أمها ، إلا أن عُرْف الناس ينكر على الأم أن تأخذ لنفسها من جاء للزواج بابنتها ، على حين يقبل أن تأخذ البنت لنفسها من جاء للزواج بأمها ، كما أن الأم في الغالب ومقتضى الفطرة تؤثر بنتها على نفسها .

*****

[والمحرمات من الرضاع] هن :

١ ـ الأمهات من الرضاع ، أي الأم التي أرضعت وأمهاتها من النسب أو الرضاع من جهة الأب أو من جهة الأم .

٢ ـ البنات والحفيدات من الرضاع ، فالبنات اللاتي رضعن من لبن كان هو سبب وجوده يعتبرن محرمات عليه ، وكذلك الحفيدات اللاتي رضعن من بناته الصلبيات أو من بناته من الرضاع .

٣ ـ الأخوات من الرضاع سواء من جهة الأب أو من جهة الأم .

٤ ـ الخالات والعمات والجدات من قبل الأب أو الأم عن طريق النسب لأمه من الرضاع .

---

(١٠٩) أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

٥ ـ الجدات من الرضاع ، سواء من قبل الأم أو الأب ، فالأم من الرضاع لأمه التي أرضعته تحرم عليه .

٦ ـ البنات والحفيدات من الرضاع لزوجته التي دخل بها .

٧ ـ زوجة الأب أو الجد من الرضاع .

٨ ـ زوج الأبن أو الحفيد من الرضاع .

ويرى بعض الصحابة والتابعين كعائشة وابن عمر ورافع بن خديج وزينب بنت أم سلمة وسعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن والقاسم بن محمد وسالم وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والشعبي والنخعي وأبي قلابه وإياس بن معاوية القاضي أنه لا يثبت حكم الرضاع للزوج ، حكى ذلك عنهم ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور وعبد الرزاق وابن المنذر ، وروى أيضا هذا القول عن ابن سيرين وابن علية والظاهرية[١١٠] .

وحجة الجمهور أن عائشة رضي الله عنها كانت قد رضعت من امرأة أبي القعيس ـ التي ولدت له ودر لبنها من هذه الولادة ـ فجاء أفلح أخو أبي القعيس ، قالت عائشة : « دخل علي أفلح ، فاستترت منه ، فقال : أتستترين مني وأنا عمك ؟ قلت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخي . قلت إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل ! فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحدثته ، فقال : إنه عمك فليلج عليك »[١١١] ، كما أن قوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من من الرضاع ما يحرم من النسب »[١١٢] يشمل الأب وكل من يتصل به ، حيث أطلق القول ، فلزم الشمول . وقد أخذ الجمهور من حديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » تحريم المصاهرة عن طريق الرضاع كذلك ، فتحرم

---

(١١٠) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٣١٨ .

(١١١) رواه أبوداود عن عائشة .

(١١٢) رواه ابن ماجه عن عائشة .

زوجة الابن من الرضاع وتحرم زوجة الأب من الرضاع ، لأن إطلاق الحديث يدل على شمول الحكم .

لكن ابن تيمية لم يأخذ بالتحريم أو توقف ـ كما يقول تلميذه ابن القيم ـ فقد جاء في زاد المعاد : « وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع ، فيحرم عليه أم امرأته من الرضاع وبنتها من الرضاعة وامرأة ابنه من الرضاعة أو يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة أو بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من الرضاعة ؟ فحرمه الأئمة الأربعة وأتباعهم . وتوقف فيه شيخنا وقال : إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى . . . قال شيخ الاسلام : الله سبحانه حرم سبعا بالنسب وسبعا بالصهر ، كذا قال ابن عباس[113] . قال: و معلوم أن تحريم الرضاعة لا يسمى صهرا ، وإنما يحرم منها ما يحرم من النسب ، والنبي صلى الله عليه وسلم قال : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » ، وفي رواية : « ما يحرم من النسب » ، ولم يقل : وما يحرم بالمصاهرة ، ولا ذكره الله سبحانه في كتابه كما ذكر تحريم الصهر ، ولاذكر تحريم الجمع في الرضاع كما ذكره في النسب . والصهر قسيم النسب وشقيقه ، قال الله تعالى : ﴿ **وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا** ﴾[114] . فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر ، وهما سبب التحريم ، والرضاع فرع على النسب ، ولا تعقل المصاهرة إلا بين الأنساب . والله تعالى إنما حرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ، لئلا يفضي إلى قطيعة الرحم المحرمة . ومعلوم أن الأخوين من الرضاع ليس بينهما رحم محرمة في غير النكاح ، ولا ترتب على ما بينهما من أخوة الرضاع حكم قط غير تحريم أحدهما على الآخر ، فلا يعتق عليه بالملك ، ولا يرثه ، ولا يستحق النفقة عليه ، ولا يثبت عليه ولاية النكاح ولا الموت ، ولا يعقل عنه ، ولا يدخل في الوصية والوقف على أقاربه وذوي رحمه ، ولا يحرم التفريق بين الأم[115] وولدها الصغير من الرضاعة

(١١٣) أخرجه عنه البخاري .

(١١٤) سورة الفرقان ، آية : ٥٤ .

(١١٥) أي أم الولد بالنسبة للسيد .

ويحرم من النسب ، والتفريق بينهما في الملك كالجمع بينهما في النكاح سواء .

« وإذا حرمت على الرجل أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم أن يحرم عليه أم امرأته التي أرضعت امرأته ، فإنه لانسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع . والرضاعة إذا جعلت كالنسب في حكم لا يلزم أن تكون مثله في كل حكم ، بل ما افترقا فيه من الأحكام أضعاف ما اجتمعا فيه منها . وقد ثبت جواز الجمع بين اللتين بينهما مصاهرة محرمة ، كما جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي وابنته من غيرها ، وإن كان بينهما تحريم يمنع جواز نكاح أحدهما للآخر لو كان ذكرا . فهنا نظير الأختين من الرضاعة سواء ، لأن سبب تحريم النكاح بينهما في أنفسهما ، ليس بينهما وبين الأجنبي منهما الذي لا رضاع بينه وبينهما ولا صهر . . . . وبالجملة فثبوت أحكام النسب من وجه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه أو من وجه آخر »[١١٦] .

فابن تيميه وابن القيم يقدمان الحجج على أن المصاهرة عن طريق الرضاع لا يترتب عليها تحريم ، لأن المصاهرة فرع النسب ، وجاء تحريم المصاهرة من أقرباء الرجل والمرأة لئلا يكون هناك قطيعة للرحم ، فتحريم قريبات المرأة من أصولها وفروعها على الرجل حتى لا ينقطع الرحم بينها وبينهم ، وتحريم أقرباء الرجل من أصوله وفروعه على المرأة حتى لايقطع الرحم بينه وبينهم . والرضاعة ليست رحما ، ولم تتفرع عن رحم ، وليس هناك نص - أو حتى قياس صحيح - يجعل أقارب المرأة عن طريق الرضاع كأقاربها عن طريق النسب ولا أقارب الرجل أيضا ، لذلك كان الرأي الأسلم هو الأخذ بالحل في الأصهار عن طريق الرضاع ، فهو الظاهر من قوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[١١٧] .

ونحب أن نشير هنا إلى أن الشريعة قد تميزت بهذا النظام في الزواج ، حيث حرمته بسبب الرضاع لتضمن في تكوين الأسرة أن تكون بيئتها خالية من عوامل التأثير في كيان أعضائها وبنيتهم النفسية والبدنية ، فالأم من الرضاع قد غذت

(١١٦) زاد المعاد جـ ٥ ص ٥٥٧ - ٥٥٩ .

(١١٧) النساء ، آية : ٢٥ .

الرضيع بجزء من بدنها - فلبنها قد تكوَّن من كل خلية من خلايا بدنها - وتكوَّن بدن الرضيع من ذلك ، فأصبح جزءا منها ، حتى إن قوتها تضفي عليه قوة وضعفها يورث فيه ضعفا . وما دام الأمر كذلك فهي كالأم النسبية وليس هناك من فرق بينهما ، إلا أن الأم النسبية قد غذته في بطنها مباشرة من دمها على حين أن الأم عن طريق الرضاع قد غذته على حجرها بلبنها الذي هو خلاصة دمها ، فإذا كانت الأولى محرمة على التأبيد فهذه كذلك ، لما بينهما من شديد الشبه الذي أفصحت عنه نصوص الكتاب والسنة . وتسري الحرمة إلى ما تفرع من أم الرضاع ، كما سرت إلى ما تفرع من أم النسب .

إلا أنه ينبغي أن نبين هنا أن الرضاع يختلف عن النسب في أربع نسوة ، حيث يحرمن في النسب وفي الرضاع قد يحرمن وقد لايحرمن ، وهؤلاء النسوة الأربع هن :

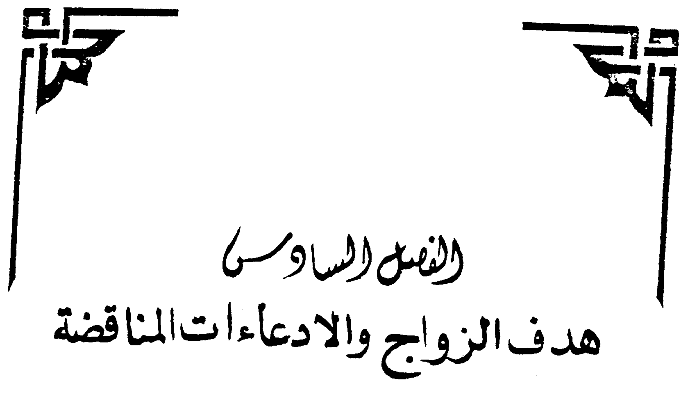
١ - أم الأخ والأخت في النسب حرام ، لأنها أم أو زوجة أب . وفي الرضاع إن كانت كذلك حرمت ، وإلا فلا ، بأن أرضعت أجنبية أخاك أو أختك .

٢ - أم حفيدتك أو حفيدك في النسب حرام ، لأنها بنتك أو زوجة ابنك ، وفي الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن ، بأن أرضعت أجنبية هذه الحفيدة أو هذا الحفيد .

٣ - جدة ولدك في النسب حرام ، لأنها أمك أو أم زوجتك ، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك ، بأن أرضعت أجنبية ولدك ، فان أمها جدته وليست بأمك ولا بأم زوجتك .

٤ - أخت ولدك حرام ، لأنها بنتك أو ربيبتك . وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخته وليست بنتك ولا ربيبتك . ولا تحرم أخت الأخ من النسب ولا في الرضاع . وصورته في النسب أن يكون لك أخت لأم وأخ لأب ، فيجوز له نكاحها . وفي الرضاع : امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها . وهذه الصور الأربع مستثناه من قولنا : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[118] .

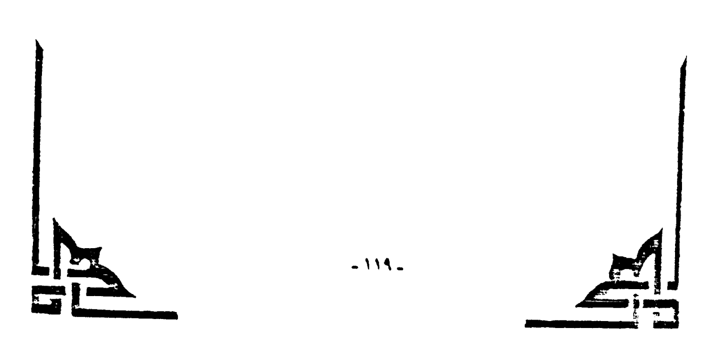
(١١٨) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١١٠ .



الفصل السادس

هدف الزواج والادعاءات المناقضة

- أمر التعدد.
- قضية الطلاق.
- نظام الميراث.
- القضية الأساس.



الفصل السادس

هدف الزواج والادعاءات المناقضة

وأمر التزاوج أمر عام في كل جنس من أجناس المخلوقات وفي كل نوع من أنواعها ، يقول جل شأنه : ﴿ **ومن كل شيء خلقنا زوجين** ﴾[1] . وإذا كان التزاوج للتكاثر ولحفظ النوع فإن كل المخلوقات ما عدا الإنسان لا تدرك للحياة معنى إلا في حدود هذا الحفظ والتكاثر ، وقد زودها الله بالقدرات والوسائل التي تصل بها الى هذه الغاية وتحقق بها هذا الهدف : ﴿ **إنا كل شيء خلقناه بقدر** ﴾[2] ، ﴿ **الذي خلق فسوى والذي قدر فهدى** ﴾[3] ، ﴿ **ربنا الذي أعطى كل شيء خلقه ثم هدى** ﴾[4] .

أما الإنسان فله وضع خاص يتميز به على سائر المخلوقات ، إذ يفضلها في أمر التزواج بأن حِفْظ النوع ليس هو الهدف وحده ، بل إن هناك رسالة اخرى لابد أن تتحقق بوجوده ، وهي نقل القيم العليا التي تتعلق بعبودية الله وتنزيهه عبر الأجيال البشرية : ﴿ **وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون** ﴾[5] ، ﴿ **الرحمن علم القرآن ، خلق الإنسان ، علمه البيان** ﴾[6] ، ولهذا الهدف السامي كان أمره للملائكة أن يسجدوا لآدم عند نفخ الروح فيه : ﴿ **فإذا سويته ونفخت**

---

(١) سورة الذاريات ، آية : ٤٩ .

(٢) سورة القمر ، آية : ٤٩ .

(٣) سورة الاعلى ، آية : ٢ ، ٣ .

(٤) سورة طه ، آية : ٥٠ .

(٥) سورة الذاريات ، آية : ٥٦ .

(٦) سورة الرحمن ، آية : ١ - ٤ .

فيه من روحي فقعوا له ساجدين ﴾[٧] ، فإن هذه النفخة الروحية الربانية تحمل في ثناياها الفطرة الصافية النقية التي يعرف بها الحق المنزل ويتبين في ضوئها الزيغ والضلال والزيوف والأباطيل . وما دامت الفطرة صافية نقية فإن الفكر يستقيم ، لاهتدائه إلى أبعاد المعاني في تعبيرات الوحي ، وينطلق اللسان مبينا هذه الأبعاد في دقة ووضوح ، بعد أن اهتدى الفكر المستقيم اليها .

فالمدرسة الأولى في تعليم الأجيال البشرية جيلا بعد جيل أصول القيم والفضائل إنما هي الأسرة . ولسلطان الأسرة الذي يجب ألا يغفل على الإطلاق في هذا المجال اضطر المهتمون بشئون التربية في العصر الحديث ولا سيما هؤلاء الذين يركزون دائما على دور المدرسة في هذا السبيل ـ أن يعترفوا بدور الأسرة الأساسي في عملية التربية .

يقول داود جوسلين David Goslin في مؤلفه بعنوان : المدرسة والمجتمع العصري The School in Contemporary Society، والذي ترجمه الى العربية نخبة من الأساتذة[٨] : « إن الأسرة لا تفقد اهتمامها بالطفل حين يبلغ سن الدراسة ، ففي معظم الأحوال يستمر الوالدان والإخوة والأخوات وأعضاء الأسرة الواسعة (العمات والخالات والأعمام والأخوال وأبناء العم وأبناء الخال ومن إليهم) في إحداث تأثيرات قوية للتهيئة الاجتماعية إبان تربية الطفل تربية مدرسية[٩] .

وقد نقض بذلك ما قرره قبل ذلك من أن المدرسة أصبحت ضرورة لأن الأسرة فقدت تأثيرها في عملية التربية ، حيث قال : « وقصارى القول أن التعليم المدرسي أصبح ضرورة حين أصبح البيت والمجتمع غير مؤثرين ، بل غير وافيين لتدريب الأطفال وإعدادهم لمرحلة الرشد عن طريق الاتصال غير الرسمي ، وقد ظهر طراز جديد من العوامل الثقافية ، وهم المعلمون من الأشخاص العاديين ،

---

(٧) سورة ص ، آية : ٧٢ .

(٨) هم الدكاترة محمد قدري لطفي ومحمد منير مرسي ومحمد عزت عبد الموجود .

(٩) المدرسة والمجتمع العصري ص ٢٥ .

وأدى تغير طبيعة المعرفة والعمل إلى دخول أطفال الرجل العادي مبني المدرسة ، وأعطت المدارس دورا في انتقال الثقافة واستمرارها أكثر اتساعا وعمقا إلى حد بعيد[١٠] .

ويبدو أن الدكتور جوسلن ـ وقد وقع في هذا التناقض ـ متردد بين الإيمان بانفراد المدرسة بعملية التربية وبقاء سلطان الأسرة في الهيمنة التربوية ، وذلك في قوله : « ونحن نستطيع التنبؤ بازدياد قيمة وظيفة المدرسة كعامل أولي للانتقال الثقافي إلى المدى الذي تستمر فيه هذه الاتجاهات السائدة في توكيد الفصل بين الدور الذي تقوم به المهنة ودور الأسرة . ومع ذلك فلن تنتهي إلى القول بأن الأسرة لم تعد بعد ذات أهمية كعامل للتكييف الاجتماعي أو أن المدرسة أخذت على عاتقها كل ما كانت تقوم به الأسرة من وظائف فيما يتصل بتهيئة الصغار تهيئة اجتماعية ونقل الثقافة . وبالرغم مما يبدو من اتجاه نحو السماح للأطفال بالالتحاق بالمدارس في سن أصغر فإن الأسرة لا تزال بالفعل هي العامل الوحيد في تهيئة الطفل اجتماعيا خلال السنوات الأربع أو الخمس الحرجة الأولى من حياته . فهذه الفترة هي التي يتعلم الطفل إبّانها الكلام ويكوّن العلاقات الاجتماعية الأولى الهامة التي تؤثر كثيرا في توافقه مع البيئة . . ويبدأ الطفل أيضا في استبطان قيم اجتماعية واتخاذ عادات معيارية وطرح عادات أخرى مما يمكنه من القيام بدوره كعضو في مجتمع نظامي طوال السنوات الباقية من عمره »[١١] .

ومهما كان أمر المدرسة في عصرنا هذا فإن أسس التربية التي وضعتها الأسرة يجب أن تبني عليها المدرسة وجودها ومنهجها ، وإلا تعقدت عملية التربية وأحس الأطفال من هذا التعقيد الفتور وعدم الاهتمام ثم الضياع والانحلال .

إن الأسرة تزرع في مشاعر الطفل منذ اللحظة الاولى المبادىء والقيم التي

---

(١٠) لعل جوسلن قد أعجب بذلك ، فهو ليس رأيه اصلا ، حيث نقله عن B. Clark في مؤلفه : Educating the Expert Society ، ص ١٥ ، ١٩٦٢ .

(١١) المدرسة والمجتمع العصري ص ٢٤ ، ٢٥ .

آمنت بجدواها في الحياة وسلطانها في تكييف أوضاعها كما يهوى العقل السليم والفكر المستقيم . والطفل يتقبل كل شيء يتلقنه ، حتى إذا بلغ سنا معينة بدأت الفطرة في داخله تعمل في فرز ما تلقى من معارف . ولا شك أن المعرفة التي لها أصالتها ذات إغراء خاص ، حتى إن الفطرة من شدة تطلعها وشوقها إليها لتتلقفها عندما تتيسر لها .

ولقد برهن واقع البشر عبر مراحل التاريخ أن المعرفة الحق إنما تكون عن طريق اتصال الأرض بالسماء ، عن طريق الروح الأمين والوحي المبين . ثم اكتملت هذه المعرفة في مصادر الإسلام ومنهجه في تحرير المعارف والمعلومات ، وأصبح لمعتنقي الإسلام سمة يتميزون بها على غيرهم ، وقد ارتسمت عليهم وفيهم ،لأخذهم من مصادر الاسلام والتزامهم بمنهجه ، هذه السمة يمكن أن يطلق عليها « روح الإسلام » .

وقد أبان أحد الكتاب الملهمين عن هذه الروح في فقرات بليغة فتحدث عنها بقوله : « هناك ما يصح أن نطلق عليه باطمئنان « روح الإسلام » ، هذا الروح يستشعره من يَتَتَبَّع طبيعة هذا الدين وتاريخه على السواء ويحسه كامنا وراء تشريعاته وتوجيهاته مستكنا في هذه التشريعات والتوجيهات . ومع أن هذا الروح واضح قوي بحيث لا يملك الإنسان نفسه من التأثر به والاستغراق في جوه ، إلا أنه ـ ككل شعور كلي عميق أو تصور كلي شامل ـ يصعب التعبير عنه في عبارات محدودة ،فهو يتجلى في الاتجاهات والأهداف وفي الحوادث والوقائع وفي السلوك والشعائر ، ويصعب ضبطه في قالب من اللفظ محدود .

« هذا الروح هو الذي يرسم الأفق الأعلى الذي يتطلب الإسلام من معتنقيه أن يتطلعوا إليه وأن يحاولوا بلوغه لا بتنفيذ الفرائض والتكاليف فحسب ، ولكن بالتطوع الذاتي لما هو فوق الفرائض والتكاليف . . وهذا الأفق عسير المرتقى ، وأعسر من ارتقائه الثبات عليه ، لأن نوازع الحياة البشرية وضغط الضرورات الإنسانية لا يطوعان للأكثر من الناس أن يرقوا إلى هذا الأفق العالي ولا أن يصبروا

عليه طويلا إن ارتقوا إليه في فورة من فورات الشوق والتطلع ؛ فلهذا الأفق تكاليفه العسيرة ، وهي تكاليف في النفس وفي المال وفي الشعور والسلوك .

« ولعل أشد هذه التكاليف مئونة هـو تلك اليقظة الـدائمة التي يفـرضها الإسلام على ضمير الفرد ، والحساسية المرهفة التي يثيرها في شعوره تجاه الحقوق والواجبات لذاته وللجماعة التي يعيش فيها وللإنسانية التي ينتسب إليها وللخالق الذي يراقبه في الصغيرة والكبيرة ويعلم سره ونجواه .

« ولكن صعوبة هذا المرتقى وتعذر الاستواء عليه طويلا لا يعني أن الإسلام فكرة شاعرية خيالية ومثل وجداني تدركه الأشواق وتقصر دونه الأعمال ، فذلك الأفق الأعلى الذي نتحدث عنه لا يكلفه كل إنسان في جميع الأزمان ، إنما هو هدف مرسوم لتحاوله البشرية اليوم كما تحاوله غدا وكما حاولته بالأمس فبلغت إليه أحيانا وقصرت عنه أحيانا . وهو مثل فيه من الثقة بالإنسان وضميره وطاقاته قدر كبير ، وفيه الدليل على أن الإنسانية غير ميئوس منها في المستقبل القريب أو البعيد ، ودون ذلك مجال فسيح للعمل والواقع المستطاعين للأكثرين ، ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾[١٢]وسماحة الإسلام تقبل من الجميع ما يستطيعون في حدود مرسومة لا تهبط عنها الحياة ﴿ **ولكل درجات مما عملوا** ﴾[١٣] . والطريق إلى الأفق الأعلى أبدا مفتوح ، والفرائض والتكاليف بذاتها تكفي لاستقامة الحياة وصلاحها .

« ولقد كان لذلك الروح الذي أشرنا إليه أثر في واقع الاسلام التـاريخي فاستحال الإسلام - وهو عقيدة وتصور - شخصيات ووقائع ، ولم يعد نـظريات مجردة ولا مجموعة إرشادات ومواعظ ولا مثلا وأخيلة ، إنما عاد نماذج إنسانية تعيش ووقائع عملية تتحقق وسلوكا وتصرفات تشاهد بالعين وتسمع بالأذن وتترك آثارها في واقع الحياة وفي أطوار التاريخ ، فكأنما كان روحا يتلبس بهذه الشخصية فيحولها

---

(١٢) سورة البقرة ، آية : ٢٨٦ .

(١٣) سورة الأنعام : آية : ١٣٢ .

ويصوغها صياغة جديدة وينشئها نشأة اخرى »[١٤] .

أمر التعدد :

ومن الادعاءات التي تثار حول التعدد واعتباره عاملا من العوامل المناقضة لهذا الهدف ، حيث يعمل التعدد على عدم استقرار الأسرة المسلمة وتهديدها بالانهيار والضياع ، ولا سيما أن النزاع بين الضرائر - وهو أمر طبيعي - لا يمكن أن تهدأ أو تخف حدته مهما كانت عبقرية الزوج في الوفاق بينهن .

ويذهب أصحاب هذا الادعاء إلى أبعد من ذلك فيقولون إن الإسلام الذي طلب تحقيق العدالة بين الزوجات قد قرر أن هذه العدالة غير مستطاعة على الإطلاق ولو حرص الأزواج عليها ، فكيف إذاً يمكن في ظل التعدد أن تقوم أسرة تتمسك بالقيم وتحرص عليها والحال أن قيمة العدالة مهدرة بينها وهي أجل القيم وأسماها ؟

وكأن أصحاب هذا الادعاء يعتقدون أن الاسلام يفرض هذا التعدد على الناس ! وكأن البيوت أو الأسر المسلمة كلها قائمة على التعدد وتمتلىء بضرائر ينازع بعضهن بعضا وتقف كل منهن للأخرى بالمرصاد للهجوم والانقضاض !

كما أنهم يفهمون العدل في دائرة ضيقة حبسوا أنفسهم في إطارها مع أن العدل له دوائر قد تتسع أُطرها وقد تضيق ! فالعدل بين الأبناء له دائرته ، والعدل بين الزوجات له دائرته ، والعدل بين الرعية له دائرته ، والعدل بين الناس جميعا له دائرته . . وهكذا . .

وعندما طلب الله تحقيق العدل بين الزوجات إنما طلب العدل بمعنى القسم بينهن ، فإن خاف الزوج أن يقسم بينهن بالعدل فيجب الاقتصار على واحدة ، فقال جل شأنه : **﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾**[١٥] . والخوف لا يكون إلا

---

(١٤) العدالة الاجتماعية في الاسلام ص ١٦٣ .

(١٥) سورة النساء ، آية . ٣

من شيء يمكن حدوثه ويمكن عدم حدوثه ، فهو ممكن الحدوث على كل حال ، والعدل هنا ممكن الحدوث ، إلا أن الزوج يخاف ألا يحدث ، على أن (إن) تأتي في اللغة للشك ، فالخوف من عدم العدل مشكوك فيه .

أما النفي المؤبد للعدل في قوله تعالى : ﴿ **ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين الناس ولو حرصتم** ﴾[16] فقد ورد على دائرة أخرى من دوائر العدل ، وهي دائرة العدل المطلق الذي يشمل المساواة بين الزوجات في نبضات العواطف وخلجات الجوارح كالحب القلبي والنظرة الحانية والكلمة المؤنسة ، ولذلك بين الله جل شأنه بعد هذا النفي مباشرة أن العدل المطلق ليس هو المطلوب وإنما المطلوب العدل الممكن ، فنهى عن كل الميل : ﴿ **فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة** ﴾ ، ومعنى ذلك أن هناك ميلا في نبضات العواطف وخلجات الجوارح لايَرد عليه النهي ، وأن الذي يَرد عليه النهي إنما هو الميل الذي يستطيع كل إنسان تعديله وإصلاحه ، فكان تذييل الآية بقوله تعالى : ﴿ **وإن تصلحوا وتتقوا فإن الله كان غفورا رحيما** ﴾ .

ثم إن الذين يخاطبهم الله مجتمع بشر لا مجتمع ملائكة ، فالإسلام شرع للناس ، وهؤلاء الناس تدعوهم بشريتهم إلى تشريع التعدد على الرغم منهم ، فإن الحياة نفسها قد ترغم الإنسان على التعدد وتدفعه إليه دفعا ، فلا أقل من إباحة التعدد أو الندب إليه عند الحاجة .

والحاجة إلى التعدد قد ترجع إلى الزوج أو الزوجة أو المجتمع نفسه ، فترجع إلى الزوج إذا كانت الزوجة الواحدة لا تكفيه أو كان كثير الأسفار ولا تستطيع مصاحبته ويحتاج الى من تكون بجواره في أسفاره . وترجع إلى الزوجة إذا كانت مريضة أو ضعيفة ولا تجد من يقوم بها في مرضها ويعينها في ضعفها إلا زوجة أخرى تكون بجوارها ، وكذلك إذا كانت كثيرة الإنجاب وقد عز عليها الخدم و شُغِل عنها الأقرباء . وترجع إلى المجتمع إذا اكتظ فيه النساء وقل عدد الرجال .

---

(١٦) سورة النساء ، آية : ١٢٩ .

والمرأة نفسها ـ بمنطق فطرتها ـ تفضل أن تكون الزوجة الثانية او الثالثة أو الرابعة على أن تبقى دون زوج . فقد لا يرغب فيها الأزواج ، ولا سيما إذا كانت مطلقة أو متوفى عنها أو كانت قد جاوزت مرحلة الشباب ولكنها ما تزال راغبة في الزواج .

على أن التعدد ليس بدعا في الإسلام كما يحلو لبعضهم أن يدعي ذلك [١٧] ، فقد كان التعدد أمرا طبيعيا عند اليهود في عصر موسى عليه الصلاة والسلام دون حدود أو قيود[١٨] ، وتزوج إبراهيم ويعقوب وداود وسليمان عليهم الصلاة والسلام أكثر من زوجة .

وقد كان الفارسيون أيضا يعددون ولا سيما في عصر زرادشت ، حيث إنهم كانوا في حاجة دائمة إلى مزيد من النسل لتعويض النقص الناتج عن كوارث الحروب .

وكذلك الروم قد مارسوا التعدد ، فكان عند الامبراطور سيلا خمس زوجات والامبراطور قيصر أربع والامبراطور بومبي أربع .

وكفارس والروم كان الأثينيون يسمحون لأنفسهم بالتعدد والزواج بعدد من النساء مرة واحدة أي في عقد واحد ، فقد كان ديموستين يفخر بأن لديه مجموعة من الزوجات الشرعيات ومجموعة كذلك من الخدينات .

بل إن المسيحية ـ وهي التي نجم عنها تحريم التعدد ـ لم تمنع هذا التعدد في مبدأ أمرها ؛ فإن المسيح عليه السلام لم تكن بعثته ناسخة لشريعة موسى عليه السلام [١٩] ، ولذلك كان العهد الجديد وهو الإنجيل لتأكيد ما جاء في العهد القديم وهو التوراة من أحكام .

---

(١٧) Durant, Histoire de la Civilisation, t. 1,p.70.

(١٨) العهد القديم ، التثنية ، ١٥/٥ .

(١٩) العهد الجديد ، انجيل متى ١٩/٤ ، ٥ .

وقد مارس المسيحيون التعدد في أول الأمر حيث لم يوجد تحريم صريح في أي نص من نصوص الكتاب المقدس ، فقد أباحه القديس أوجستين نفسه للزوج الذي وجد زوجته عقيما .

وأصبح التعدد مألوفا عند جميع الطبقات المسيحية سواء منها طبقات النبلاء أو الطبقات الشعبية ، فقد كان عند الامبراطور قسطنطين أكثر من زوجه ، وكان عند ابنه كذلك أكثر من زوجة ، كما أن الامبراطور ڤالونتنيوس قد أقر تشريعا يبيح التعدد في النصف الأول من القرن الرابع المسيحي . ولم يستطع القسس والبابوات أن يحتجوا ضد هذا التشريع ، فإن بعضهم كان عنده أكثر من زوجة شرعية ، بل حتى أكثر من خدينة(٢٠) .

وتتابع الأباطرة بعد ڤالونتنيوس وهم يسيرون على ما أقر من تشريع التعدد ، إلى أن جاء عهد جوستنيان في أواخر النصف الأول من القرن السادس المسيحي ، فحرم التعدد دون أن يحرز نجاحا كاملا في هذا التحريم ، لأن أغلبية المسيحيين رفضوا الامتثال لهذا التحريم .

ومازالت بعض الطوائف المسيحية على اقتناع بأن التعدد ليس أمرا ممنوعا على الإطلاق ، بل يجوز الترخيص به في بعض الأحوال ، ومن هذه الطوائف طائفة المورمون في الولايات المتحدة .

فإذا ما أضفنا إلى ذلك أن الأمم العريقة في القدم كالمصريين القدماء والبابليين والأشوريين والهنود كانوا يمارسون التعدد لم يعد هناك أدنى شك أن الذين يجأرون بالشكوى من أمر التعدد وينادون بالاقتصار على زوجة واحدة، ويتهمون الإسلام اتهامات ظالمة ، أناس ينقصهم استقلال الرأي أو دقة البحث ودراسة الواقع ، وكان ينبغي لهؤلاء أن يسألوا أهل الذكر ويردوا الأمر إلى أولي النظر فيه :

---

(٢٠) Histoire des Papes,T.1,p.255

« ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم »[٢١] .

ولنا أن نقول بعد ذلك : إن أي إنسان قد ينظر بشيء من الغرابة أو الاعتراض - لقصر نظره - إلى أمر مشروع ، ولكن أحداث الحياة وتقلبات الأيام وتنوع حاجات البشر قد تضع إشارات بارزة يتسع بها مجالات الفهم للذين ضاقت أمام أعينهم دائرة النظر . وليس من طبيعة العقل البشري أن يدرك دون وحي أنجع الحلول المناسبة لكبريات المشكلات التي تضطرب بها حياة الناس .

كما نستطيع أن نقول كذلك : إن الإسلام قد شرع التعدد في أرقى حالاته وأصلحها وأنفعها وأدومها وأضبطها وأسلمها ، فقد وضع له قيدين لم تلتفت إليهما الشرائع من قبل . وهذان القيدان هما : العدل في السلوك والتحديد في العدد ، فالعدل في السلوك معناه عدم التمييز بين زوجة وأخرى ووجوب التسوية بينهن في الحقوق والواجبات الأساسية ، والتحديد في العدد معناه عدم الزيادة عن أربع مهما كانت رغبة الزوج أو قدرته ، فالله جل شأنه هو العليم الخبير بخلقه ، لأنه خلق كل شيء بقدر ﴿ **إنا كل شيء خلقناه بقدر** ﴾[٢٢] .

ثم نؤكد في يقين أن التشريع الحكيم الذي يحقق مصلحة البشر ويضع العلاج الحاسم لمشكلاتهم هو التشريع الذي يبيح التعدد ولا يحرِّمه ويحله ولا يُجَرِّمه ثم لا يتركه سدى بل يضبطه وينظمه .

والدول التي لم تأخذ بنظام التعدد تشريعا وقعت في مآسي أسرية واجتماعية ، وما تزال هذه المآسي تهددها بالانهيار والفناء . وليس هذا بخاف على من أنعم النظر - أو حتى أجاله دون إمعان - في أحوال المجتمعات التي تلتزم بالتوحد وتحرم التعدد .

---

(٢١) سورة النساء ، آية : ٨٣ .

(٢٢) سورة القمر ، آية : ٤٩ .

قضية الطلاق[٢٣] :

ويأتي ادعاء آخر يردده أصحابه كمثلبة من المثالب التي تهز كيان الأسرة ، فإن الطلاق في رأيهم سلاح أعطاه الإسلام للرجل حتى يشهره في وجه المرأة متى شاء . ومعلوم أن العشرة بين الزوجين لا تخلو في كثير من الأحيان من منغصات ، وليس من الطبيعي أن يتفق الزوجان في الرأي دائما ، فاختلاف الأمزجة والطبائع والثقافات من سنة الحياة بين البشر ، وإذاً فإعطاء هذا السلاح المخرب للرجل وجعله الحاكم بأمره في الأسرة يعتبر تهديدا دائما لها ، وفي ظل هذا التهديد المستمر لا تستطيع الأسرة الاحتفاظ بقيم أو حتى تذوق هذه القيم ، فقد يندفع الرجل في ساعة غضب لأمر ما إلى أن يتلفظ بالطلاق فتجد المرأة نفسها ضائعة في الخلاء لا تدري أين تسير ولا كيف المصير ، وقد يكون هناك أطفال فيصبحون بين عشية وضحاها فريسة للتشرد والضياع . وضمانا لاستمرار الأسرة وحفاظا عليها وصونا لقيمها يجب أن يسلب سلاح الطلاق من يد الزوج حتى تعيش في أمان من أي تهديد أو تشريد وحتى تؤدي رسالتها في الحفاظ على القيم ونقلها من جيل إلى جيل .

ويبدو أن أصحاب هذه الدعوى لايعرفون المعلومات الآتية :

أولا : أن الطلاق مقرر منذ القدم في كثير من النظم ، فقد كان مشروعا عند البابليين للزوج وللزوجة كذلك[٢٤] ، وعند الأثينيين للرجل فحسب ، إلى أن أباحته شريعة سولون للمرأة أيضا ، ثم جاء ليكرج فجعله مقصورا على الرجل[٢٥] . وعند الرومان ظل الطلاق سائدا إلى أن جاءت المسيحية فبدأت بتقييده ثم انتهت بتحريمه . والعبرانيون كانوا يمارسون الطلاق ، فإن الشريعة العبرية تعطي حق الطلاق للرجل دون المرأة[٢٦] . والشتريع الذي أقر أخيرا بين

(٢٣) سنعالج هذا الموضوع بالتفصيل إن شاء الله في مؤلف بعنوان : الأسرة ، الأدواء والدواء .

(٢٤) Raystracky, History of the world.

(٢٥) دائرة معارف البستاني جـ١١ ص ٣٣٦ .

(٢٦) دائرة معارف البستاني جـ ١١ ص ٣٣٦ .

الإسرائيليين يسمح للرجل أن يطلق لأدنى سبب ، وليس للقاضي دخل في ذلك إلا من حيث إصدار الحكم بالطلاق ، كما أن المرأة لا وزن لرأيها ولا اعتبار لها في هذا المجال .

ثانيا : أن المسيحية هي التي بدأت بتقييد الطلاق ثم انتهت بتحريمه ، فقد قيدته أولا بناء على آية في إنجيل مرقص ، وهي : من طلق امرأته وتزوج غيرها فقد ارتكب جريمة الزنا [٢٧] . وقد رأت الكنيسة أن الطلاق يباح في حالة ارتكاب الزنا أو الخروج على الدين من أحد الزوجين . وظل الكاثوليك على الرأي بإباحة الطلاق بسبب الزنا إلى أواخر القرن السابع الميلادي ، ثم حرموه في أوائل القرن الثامن حتى في حالة الزنا ، وأحلوا محله التفريق الجسدي ، بمعنى حرمة الاتصال الجنسي بينهما مع بقائهما زوجين وعدم السماح لأي منهما بالزواج ، فلاهما زوجان ولا هما مطلقان .

ثالثا : أن الإسلام لم يشرع الطلاق كسلاح قتال بل كعلاج فعال ، ولهذا العلاج مواصفات خاصة لا يعتبر ناجعا إلا بها ، كما أنه العلاج الأخير فلا يستعمل إلا بعد إفلاس ما سبقه من أنواع العلاج[٢٨] .

والبلاد أو الشرائع التي حرمت الطلاق على الإطلاق أو أباحته في حدود ضيقة جدا قد اضطرتها الطبائع والوقائع إلى مراجعة أمرها وتعديل أو إلغاء قانونها ، وذلك بعد أن أرغمتها الأوضاع الاجتماعية والعلاقات الأسرية على هذه المراجعة ، وأنذرها الانحلال السائد فيها بالشر المستطير والفناء الماحق . لقد بدأ المفكرون في هذه البلاد يدركون أخيرا أن الطلاق ليس انفصام رابطة بين زوجين بقدر ما هو علاج حاسم وناجع للقضاء على أمراض عائلية مستعصية تزداد خطورتها يوما بعد يوم وتتولد عنها المضاعفات المهلكة إن لم تحسم بالطلاق .

---

(٢٧) إنجيل مرقص ، فصل ١٠ ، آية ١١ .

(٢٨) انظر مؤلفنا : الاسرة ، الأدواء والدواء .

ولا شك أن الأسرة التي يسود الشقاق فيها ويحل الخصام محل الوئام ويتعذر الإصلاح بسبب ذلك بين الزوجين أو يصبح أمراً بعيد المنال، تعتبر أسرة قد حكمت على نفسها بانحلال عقدتها قبل أن يحل عقدتها الطلاق ، وليس الطلاق حينئذ إلا مجرد إجراء رسمي أو ديني يفسح الطريق أمام كل من الزوجين ليأخذ طريقه في الحياة من جديد دون حواجز أو معوقات .

نظام الميراث :

ثم ادعاء ثالث يثيره أصحابه في وجه هذا النظام المحكم ، وهو نظام الميراث ، إذ كيف يفرق هذا النظام بين الذكر والأنثى ، فيعطي للذكر ضعف الأنثى في التركة على الرغم من تساويهما في القرابة ؟ وكيف يستقيم أمر الأسرة وتقوى الرابطة بين أعضائها إذا كان هذا الغبن موجودا بل مقررا بينها ؟ وكيف تؤمن بقيم أو تحافظ على فضائل وفضيلة العدل غير متحققة بين أفرادها بل محكوم باستحالة تحقيقها بينهم بنص تشريع الميراث ؟ أفلا كان الأجدى والأصلح للأسرة أن تتحقق المساواة الكاملة بين جميع أفرادها ذكورا وإناثا ، حتى لا يكون هناك عامل من العوامل التي تثير الحفائظ وتدفع إلى المكائد ، وحتى تجتث كل أثر للأحقاد والضغائن ؟

ونريد أن ننبه أصحاب هذا الادعاء إلى ما يلي :

أولا : أن يدرسوا دراسة دقيقة معنى المساواة ومعنى العدالة ، وما هي المجالات التي يجب فيها أو يمكن تحقيق المساواة والعدالة .

ثانيا : أن الاسلام قد ميز المرأة بحقوق مالية مقررة على الرجل ، منها الصداق ، فقد أوجبه نحله للمرأة عند الزواج بها : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾[٣٩]، ومنها النفقة والسكنى والكسوة ، ومنها الأجرة على الإرضاع أي

---

(٣٩) النساء ، آية : ٤ .

إرضاع أولاده منها إذا كانت مطلقة ، وقد قرّر الإسلام ذلك بالنسبة للمطلقات : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن**[٣٠] ، **وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾[٣١] ، ومنها المتعة للمطلقة : ﴿ **ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف حقا على المحسنين** ﴾[٣٢] ، فالمرأة في حال الزواج أو الطلاق تتقاضى حقوقا مالية قررها الاسلام لها ولم يقرر للرجل شيئا منها ، فهل هذا يعتبر من قبيل إهدار المساواة والعدالة بالنسبة للرجل ؟ وإذا كان كذلك فلماذا ركز أصحاب هذا الادعاء على المرأة وأغفلوا الرجل أو تغاضوا عنه ؟

ثالثا : أي نظام من نظم الميراث في القديم أو الحديث قد أنصف المرأة كما أنصفها الإسلام ؟ لقد اضطربت كل النظم ولم تهتد حتى الآن[٣٣] إلى تشريع مستقر يعرف به كل ذي حق حقه في التركات ، وليس هناك من نظام محكم في هذا الموضوع إلا نظام الإسلام [٣٤] .

القضية الأساس :

على أن الأساس الذي يجب على الباحث أو الناقد أن يهتم به بادىء ذي بدء وأن يوجه إليه فكره كمنطلق لبحثه أو نقده إنما هو وضع الأسرة في البلاد التي تطبق الشريعة أو التي لا تأخذ ـ على الأقل ـ بما ينادي به أصحاب هذه الادعاءات ، وفي البلاد التي تأخذ بما ينادون به . فإن علماء القانون والسياسة والاقتصاد والاجتماع في هذه البلاد التي حرمت التعدد والطلاق وساوت بين الذكر والانثى في الميراث

(٣٠) تحذير من الحيل لإسقاط حقوقهن

(٣١) الطلاق ، آية : ٦ .

(٣٢) سورة البقرة ، اية : ٢٣٦ .

(٣٣) انظر كتابنا بالفرنسية : "Le testament obligatoire en droit musulman"

(٣٤) المرجع السابق ، وسنقوم بترجمته قريبا إن شاء الله .

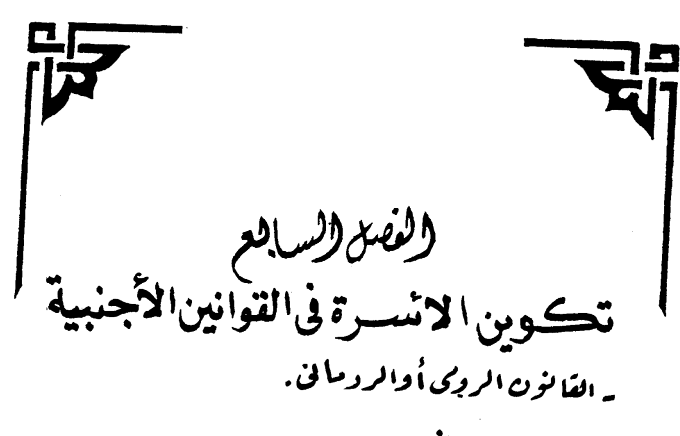
يصرخون بأعلى اصواتهم ويجأرون بمُرشكواهم من تفكك الأسرة وشـدة ضعفها ووصولها إلى حال من السوء تنذر بشر مستطير ، وينادون من أجل ذلك بعـلاج عاجل وحاسم .

وقد حاول بعض هؤلاء العلماء أن يساعد في إصلاح الأسرة بعد النكبات التي لحقت بمجتمعه ـ وهو أحد المجتمعات الأوروبية ـ بتقديم مقترحات في سبيل هذا الإصلاح[٣٥] ، ولكن عدم اهتداء هؤلاء إلى الضـوابط الصحيحة لتقـوية روابط الأسر وتماسك بنيانها جعلهم يخبطون خبط عشواء ويرقمون على الماء أو في الهواء ، ومازالت تتفاقم جراثيم الأدواء ، ومازالت تتردد أصوات النداء .

ولو كانت الأسرة في هذه البلاد التي تأخذ بتحريم التعدد وغيره على شيء من القوة والتماسك لكان لأصحاب هذه الادعاءات بعض العذر فيمايدّعون ، لكن والحال هذه على لسان علماء هذه البلاد كيف نلتمس لهم عذرا أو نسمع لهم قولا ؟

فإذا ما أضفنا إلى ذلك أننا لم نَشْكُ مثل هؤلاء الشاكين ، من ضعف الأسرة أو تفككها عندنا، تبين لنا أن هناك أمرا مبيتا ـ دعا إليه الحقد ـ يهدف إلى أن تصير الأسرة المسلمة مفككة الروابط ضعيفة التماسك واهية البناء كما حدث للأسـرة الأوروبية ، وكلنا في الهم غرب !

(٣٥) انظر . Cf.Mazeaud, Leçons de droit civil, t.1,p.699.



الفصل السابع

تكوين الأسرة فى القوانين الأجنبية

- القانون الرومى أو الرومانى.
- القانون الفرنسى.
- القانون الإنجليزى.
- وضع الأسرة فى ظل هذه القوانين.

الفصل السابع

تكوين الأسرة في القوانين الأجنبية

نتناول بالحديث هنا ثلاثة قوانين تعتبر من القوانين[١] التي لها أثر بارز في معظم البلاد التي تدين بغير شريعة الإسلام . ونقصد من وراء ذلك أن نلفت نظر القارىء إلى عقد مقارنة بين الأسس التي وضعتها الشريعة في تكوين الأسرة وبين مثيلاتها في القوانين حتى يتبين الرشد من الغي ويكون على بصيرة من الأقـاويل والادعاءات عندما تكال جزافا تشويها للحقائق واستخفافا بالعقول .

وهذه القوانين الثلاثة هي القانون الرومـاني والقانـون الفرنسي والقـانون الانجليزي ، وعـلى الرغم من أن القانون الروماني قد أصبح في ذمة التاريخ إلا أنه يعتبر الأساس الذي قام عليه القانون الفرنسي الحديث ، لذلك كان من الأولى الحديث عنه والبدء به .

القانون الرومي أو الروماني :

يمكن أن تعرف الأسرة في القانون الرومي بأنها مجموعة من الأشخـاص تجمعهم رابطة القرابة ، لكن فكرة الروميين عن الأسرة وعن القرابة مختلفة اختلافا بينا عنها في القانون الحديث ، فقد كانت في القانون الرومي القديم تقوم على سلطة الأب . يقول Ulpien : إن الأسرة مجموعة من الأفراد يخضعون لفرد واحد عن طريق النسب الطبيعي. أي الولادة أو عن طريق آخر[٢] .

(١) انظر كتابنا « موضوع النسب في الشريعة والقانون » فقد حاولنا أن نعطي فيه فكـرة واضحة عن القوانين بصورة عامة .

2) Monier, Manuel élémentaire de droit romain, t.1, P. 275.

ولقد كان الروم يعرفون الخطبة كوعد سابق بالزواج تصاحبه احتفالات دينية يعلن فيها الخطيبان رغبتهما في الاقتران مستقبلا . ويقوم بعقد الخطبة رئيس أسرة الخاطب ورئيس أسرة المخطوبة ، أو والد المخطوبة والخاطب ، وكـان يتم ذلك قديما بالتعاقد شفويا . وفي حالة عدم الإقدام على تنفيذ الزواج من أحد الطرفين فللطرف الآخر أن يرفع دعوى تسمى (Sponsu) للحصول على تعويض مالي . ثم ألغي الطابع القانوني لعقد الخطبة في أواخر العهد الجمهوري ،إذ حَلّ محله إعطاء الحرية المطلقة لكلا الطرفين في إتمام الزواج ، وظل هذا حتى العهد المدرسي (épo-que classique) ، إلا أن الفقهاء في ذلك العهد كانوا يوصون بالامتناع عن الزواج بأم المخطوبة أو زواج المخطوبة بوالد الخاطب ، كما صدر في العهـد نفسه قـرار بسقوط أهلية كل من يخطب أو يتزوج امرأة وهو مازال خاطبا لامرأة أخرى . وفي بداية عهد قسطنطين عادت من جديد فكرة الرباط القانوني بين الخاطب ومخطوبته ، واعتبار خيانتها لخاطبها كالزنا سواء بسواء ، وتحريم أمها على خاطبها وتحريم أب الخاطب عليها . وتعتبر الخطبة مفسوخة بموت أحد الخاطبين أو بظهور مانع يمنع من الزواج أو باتفاق متبادل بينهما، ثم أضيف إلى ذلك في عهد الامبراطورية السفلى الفسـخ بإرادة منفـردة أو باتفـاق متبادل بينهـما ، ثم أضيف إلى ذلـك في عهـد الامبراطورية السفلى الفسخ بإرادة منفردة بناء على أسباب شرعية[٣] .

وقد كان الزواج عندهم يتخذ صورتين : صورة تصير فيها الزوجة في أسر زوجها وسلطانه أو في أسر رئيس أسرته ، وصورة لا تصير فيها في أسر أي منهما ، والزواج في كلتا الحالين اقتران رجل بامرأة على أن يعيشا معا في رباط عـائلي ، والصورة الأولى تسمى عند الروم (cum manu) ، والصورة الثانية تسمى (Sine manu) .

والشروط الأساسية لصحة الزواج قد تعرضت عند الروم لتعديلات جذرية عبر القرون ، لكنها هي هي في الصورتين كليهما ، فمنذ القدم كان يشترط قانونا

3) ibid, P.275 et s.

عند الزواج في روما موافقة الآباء ، ولهم أن يعارضوا رغبات الزوجين ، لكن في عهد الإمبراطورية الرومية كان يشترط موافقة الزوجين مع موافقة الآباء ، إلا أن Solazzi يقول : إن رب الأسرة كان في العهد المدرسي يجبر ابنته على الزواج دون نظر إلى رغبتها أو إرادتها(٤) ، وفي القرن الرابع والخامس الميلاديين لم يعد يشترط موافقة الآباء إلا إذا كانت البنت أقل من ٢٥ عاما(٥) .

كما كان يشترط بلوغ الزوجين ، وفي المبدأ لم يحدد القانون الرومي سنا معينة للزواج ، فقد كان على رب الأسرة أن يقرر ما إذا كان ابنه أهلا للزواج أم لا ، إلى أن جاء عهد Justinien فقرر أن سن البلوغ ١٤ عاما بالنسبة للذكور ، وفي الغالب يمكن تزويج البنت منذ الثانية عشرة دون أن تخضع لأي فحص يجرى عليها لإثبات بلوغها .

ويشترط كذلك ألا تكون هناك موانع بين الزوجين أو صلاحية كل منهما للآخر ، ويطلق على هذه الصلاحية لفظ (Le conubium) . وتأتي الموانع أو عدم الصلاحية مما يلي :

١ ــ اختلاف الطبقات ، فالمواطنون الروميون واللاتينيون المحاربون طبقة ، واللاتينيون بالالتحاق والطوائف الشعبية ـ أي التي ليست من جنس رومي أو لا تيني ـ طبقه ، واختلاف الطبقات سبب لبطلان عقد الزواج .
٢ ــ أن يكون الزوج رقيقا والزوجة حرة ، أو أن يكون تابعا لأسرة من أسر السادة والزوجة من هذه الأسر .
٣ ــ أن يكون الزوج قد أدين في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة .
٥ ــ ألا يكون الزوج والزوجة في درجة قرابة محرمة ، إلا أنه لم يرد في مصادر موثوق بها تحديد هذه الدرجة المحرمة ، ولعل الأمر في ذلك عند الروم كان خاضعا للأهواء ، ويمكن القول بأن الأصول والفروع من درجة القرابة المحرمة إذا

4) ibid. P.277 (note).

5) ibid. P.278.

كانت الصلة مباشرة بين الأصل وفرعه ، وذلك دون خلاف . أما الحواشي كالأخوال والأعمام فربما كان التحريم إلى درجة معينة ، لكن في عهد الامبراطورية كان الزواج بين العم وابنة أخيه أمرا مسموحا به ، كما حدث بين الامبراطور Claude وابنة أخيه التي كانت تدعى Agrippine[٦] .

٦ ــ المصاهرة ، إلا أنها لم تكن سببا لتحريم الزواج في عهد الجمهورية الرومية ، فقد كان للزوج أن يتزوج من شاء من أقارب الزوجة بعد موتها أو الانفصال عنها حتى أختها أو أمها ، كما كان للزوجة كذلك أن تتزوج من شاءت من أقارب الزوج بعد موته أو الانفصال عنه ، لكن بدأ المنع في عهد المدارس الفقهية في روما ، حيث أصبح محرما على الرجل أن يتزوج بأم زوجته وعلى المرأة أن تتزوج بأب زوجها . ثم في عهد الامبراطورية السفلى أصبح محرما على الرجل أن يتزوج بامرأة أخيه وعلى المرأة أن تتزوج بزوج أختها[٧] .

٧ ــ الزنا ، فقد كان الزواج محرما على الرجل إذا زنا وكذلك على المرأة ، وظل ذلك إلى عهد جوستينان حيث أباح لكل من الزوج الزاني أو المرأة الزانية الزواج بعد موت أحدهما بشرط ألا يتزوج من عشيقته أو تتزوج من عشيقها[٨] .

٨ ــ الأوصياء مع البنات الموصى عليهن ، فيحرم زواج الأوصياء بهن إلا بعد تقديم كشف الحساب وبلوغ البنت ٢٥ عاما .

٩ ــ الجنود ، فيحرم زواج الجندي الرومي ويعتبر زواجه غير شرعي ، وظل هذا التحريم قائما حتى أواخر القرن الثاني الميلادي .

١٠ ــ اليهود والمسيحيون ، فيحرم الزواج بين المسيحي واليهودية وبالعكس[٩] .

١١ ــ المتوفى عنها زوجها ، فيحرم الزواج بها قبل مضي عشرة أشهر بعد الوفاة . وقد ألحق بها الأباطرة في العهد المسيحي المطلقة ، حيث يحرم الزواج بها قبل

---

6) ibid P.279.
7) ibid. P.380
8) ibid.
9) ibid. 281.

مضي عشرة أشهر ، ثم أمروا بمدّ هذه المدة إلى سنة(١٠) . ويعتبر الزواج باطلا بطلانا مطلقا عند وجود مانع من هذه الموانع ما عدا المانع الأخير ، ويعاقب المقدم عليه بعقوبة صارمة لإهداره هذه الموانع(١٠) .

القانون الفرنسي :

لم يُعْنَ التقنين الفرنسي بوضع عنوان للأسرة يجمع تحته كل ما يتعلق بها من أحكام ، وكان أول من عني بذلك هو Josserand ، إذ عقد محاضرات خصصها للأسرة وإن كان الأمر لم يعد إحداث عنوان فحسب ، ومثل هذا يقال بالنسبة لـ Ripert, Planiol حيث خصصا للأسرة جزءا من مؤلفهما في القانون المدني(١١) .

ولأن الأسرة حديثة المعالجة في القانون لم يكن من السهل وضع تعريف يحدد معناها ، فلفظ الأسرة لم يكن بين الألفاظ القانونية التي نشرت بإشراف هنري كابيتان Henri Capitant ، والتي كان نشرها في المدة من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٦ ، حيث لم يعتبر واضعو هذه الألفاظ القانونية أن لفظ الأسرة منها ، بل هو لفظ جرى على ألسنة العامة دون أن يكون له مضمون في مجال القانون . وإذا ما أردنا أن نضع تعريفا للأسرة يمكن أن نرتكز على هذا المصطلح فنقول : إنها تتكوّن من مجموعة من الأشخاص يعيشون بمورد واحد في منزل واحد .

---

10) ibid.

(١١) يقول المؤلفون من أسرة مازو :

11) On peut ouvrir le Code civil, on: n'y trouvera ni livre, ni titre, ni chapitre, ni section intitul'é "De la famille'. Bien mieux, le mot "famille" en est absent, sauf dans l'expression "conseil de famille" et dans l'article 302 ou elle est synonyme de "parenté". Les premiers commentateurs du CodeCivile, qui suivaient les textes, article par article, n'ont pas non plus envisagé'la famille en elle-même. Quand, plus tard, les auteurs ont cherché à présenter une constructiond'ensemble du droit civil sous un plan logique, ils n'ont pas mieux aperçu la nécessité de faire de la famille le centre de toute une catégorie de règles juridique. Le premier, semble-t-il, Josserand a consacré une partie de son Cours de droit civil positif français à "la famille". Mais ce n'est, à vrai dire, guère plus qu'intitulé. Et la même remarque peut, sans doute, être faite pour le volume de Traité pratique de droit civil français de Planiol et Ripert, consacré à "la famille" Mazeaud, Leçons de d.c.,t.1, P.676.

[الخطبة]والقانون الفرنسي القديم - أي قبل قانون نابليون، أو قبل التطور الثوري في فرنسا - كان يعتبر الخطبة عقدا لازما لا يستطيع أحد الخاطبين فسخه بإرادة منفردة ، ولأن كلا منهما قد وعد الآخر بالزواج فقد أصبح ملتزما بتنفيذ هذا الوعد . لكن العذر القاهر قد يعفي من هذا الالتزام كما في العقود العادية ، والعذر في الخطبة يكون في الغالب ارتكاب خطأ من أحد المخطوبين ، ومع ذلك ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار الفارق بين العقود العادية وعقد الخطبة، فقد تستعمل في العقود العادية وسائل الإجبار بالنسبة للطرف الممتنع عن التنفيذ ، وحرية الزواج تتعارض وهذا الإجبار(١٢) .

أما القانون المدني الفرنسي الجديد فقد التزم الصمت تجاه الخطبة ، فلم يحدد معناها الفقهي ولا آثارها القانونية . ويصعب على المرء أن يتبين رأي واضعي القانون المدني الفرنسي ، هل يذهبون مذهب رائدهم Pothier في اتباع التقاليد السارية واعتبار الخطبة عقدا لازما ؟(١٣) .

وأما فقهاء القانون فقد كانوا على شيء من التردد في تحديد موضوع الخطبة ، ثم قررت محكمة النقض في ٣٠ مايو ١٨٣٨ أنها ترفض اعتبار الخطبة - وهي وعد بالزواج - عقدا لازما ، ولا ترى أن هناك آثارا قانونية تترتب على الخطبة (١٤) .

[شروط الزواج] ،وقد رأى بعض شراح القانون(١٥) أن يتناولوها تحت العناوين الآتية : الجانب البدني L'élément biologique ، والجانب النفسي L'élémenet psychologique ، والجانب الاجتماعي L'élément sociologique .

---

(١٢) Mazeauds المرجع السابق ص ٧٣٢

13) Pothier, Contrat de mariage, t.1, P.96 et s.

(١٤) المرجع السابق Mazeauds

15) Jean Carbonnier, Droit civil, t.1, P.315 et s.

(١٦) ونص هذه المادة : 16) L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage.

فالجانب البدني يعني : أن يكون الزوجان مختلفي الذكورة والأنوثة ، أي أن يكون أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، وهذا الشرط لم ينص عليه القانون ، لكنه يؤخذ من مضمون المادة ١٤٤ في القانون المدني الفرنسي(١٦) . ويعني هذا الجانب أيضا أن يصل الزوجان إلى أقل سن للبلوغ ، ويعتبر أقل سن للبلوغ بالنسبة للرجل ١٨ سنة وللمرأة ١٥ سنة ، وهذا ما صرحت به المادة السابقة . وقبل هذا السن يكون عقد الزواج باطلا بطلانا مطلقا ، طبقا للمادة ١٨٤ من هذا القانون(١٧) ، ومع ذلك يمكن أن يصير هذا العقد صحيحا في الأحوال الآتية :

١ ــ حمل الزوجة .

٢ ــ مرور ستة أشهر بعد وصول الزوج إلى سن البلوغ .

٣ ــ موافقة الأبوين على هذا الزواج . ، ولو حدثت هذه الموافقة قبل البلوغ ، طبقا للمادتين ١٨٥ ، ١٨٦ من القانون المذكور(١٨) .

ويعني هذا الجانب كذلك أن يسبق الزواج بقليل (شهران على الأكثر) فحص طبي ، طبقا للمادة ٦٣ الفقرة الثانية(١٩) . ويمكن أن يعفى عن هذا

---

(١٦) ونص هذه المادة :

16) L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage

(١٧) ونص هذه المادة :

17) "L 19 fevr. 1933" Tout mariage contracté en contravention aux dispositions continues aux articles 144, 146, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-memes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

والمواد المشار اليها في هذه المادة ترجع إلى بعض موانع الزواج كالمحرمات في الزواج والإحبار عليه

ونص المادة ١٨٥ :

18) "Neanmois le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus etre attaqué: 1° lorsqu il s'est ecoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent. 2° lorsque la femme qui n'avait point cet âge, a concu avant l'echéance de six mois"

ونص المادة ١٨٦ :

"Le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité".

(١٩) نص الفقرة الثانية من المادة ٦٣ :

19) "Ord. 2 nov. 1945" L'offcier de l'état civil ne pourra: procéder à la publication prévue à l'alinéa ci-desus, ni, en cas de dispense de publication, à la célébration du mariage, qu' après la remise, par chacun des futurs époux, d'un certificat médical datant de moins de

الفحص في حالات استثنائية ، طبقا للمادة ١٦٩ من هذا القانون[٢٠] .

والجانب النفسي يعني أن إرادة الزوجين تكون حرة في الاختيار ، ويركز القانون في المادة ١٤٦ على موافقة الزوجين أنفسهما في صحة عقد الزواج[٢١] . وهذه الموافقة لابد أن تتم في وقت واحد يجمع بين رغبة الزوجين كما تنص المادة ٧٥ في فقرتها الأخيرة [٢٢] .

والجانب الاجتماعي يعني ألا يكون بين الزوجين درجة قرابة محرّمة وألا يكون هناك تعدد ، فإن المجتمع يفرض - في رأي القانون - بتقاليده موانع لابد من أخذها في الاعتبار .

فهنا نوعان من المحرمات : المحرمات عن طريق النسب أو المصاهرة أو الالتزام بالعدة ، والمحرمات عن طريق التعدد . فالمحرمات عن طريق التعدد L'interdiction de la polygamie كل امرأة بالنسبة لرجل مازالت علاقة الزوجية قائمة بينه وبين زوجته، كما ينص على ذلك المادة ١٤٧ من القانون[٢٣] . ومعنى ذلك أن

= deux mois, attestant, à'l'exclusion de toute autre indication, que l'intéressé a été examiné en vue du mariage".

(٢٠) نص المادة ١٦٩ :

20) "L .8 avr. 1927" Le procureur de la Republque dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage peut dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai ou de l'affichage de la publication seulement.
("Ord. 2 nov. 1945)" il peut également, dans des cas exceptionnels, dispenser les futurs époux, ou l'un d'eux seulement, de la remise du certificat médical exigé par le deuxieme alinéa de l'article 63.
Le certificat médical n'est exigible d'aucun des futurs epoux au cas de péril imminent de mort de l'un prévu au deuxieme alinéa de l'article 75 du présent Code".

(٢١) ونص هذه المادة :

21) Il n ya pas de mariage lorsqu'il n'ya point de consentement".

(٢٢) ونص هذه الفقرة :

22) Il recevra de chque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu' elles veulent se prendre pour mari et femme , il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage et il en dressera acte sur-le-champ".

(٢٣) ونص هذه المادة :

23) On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier".

الزواج لا يعتبر صحيحا إلا إذا كان الزوج قد عقد الزواج لأول مرة أو كان أرمل أو مطلقا . وقد احتاط القانون لضمان عدم التعدد فأعطى للمتضرر به حق معارضته طبقا للمادة ١٧٢ من التقنين الفرنسي(٢٤) . ، ومن ناحية أخرى فقد ألزم القانون كل من يريد الاحتفال بزواجه أن يسلم ضابط الحالة المدنية نسخة من شهادة ميلاده ، بشرط أن يذكر في هذه النسخة الزواج السابق إن سبق له الزواج ، طبقا للمادة ٧٦ منه(٢٥) . ولم يكتف القانون بذلك ، بل فرض عقوبات على من يعقد على زوجة ثانية قبل أن يحل عقدة زوجته التي ما تزال في عصمته ، وذلك في المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الفرنسي(٢٦) . وعلى كل حال يعتبر هذا الزواج باطلا بطلانا مطلقا كما تصرح بذلك المادة ١٨٨ من التقنين المدني الفرنسي(٢٧) .

---

(٢٤) ونص هذه المادة :

24) Le droit de former opposition à célébration du mariage, appartient: à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes.

(٢٥) ونص هذه المادة :

25) "L.4 fevr. 1928)" L'acte de mariage énoncera: 1º les prénoms, noms,: professions, âges, dates et lieux de naissance, domiciles, et residences des époux. 2º Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères. 3º Le consentement des pères et mères, aieuls ou aieules, et celui du conseil de famille, dans le cas où ils sont requis. 4º Les prénoms et nom du précédent conjoint de chacun des époux. 5º La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononce de leur union par L'OFFICIER DE L'ETAT CIVIL. 6º Les prénoms, noms, professions, domiciles des témonis et leur qualité de majeurs. 7º La déclaration, faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu .... (Ord. nº 59-71 du 7 Janv.1958) En marge de l'acte de naissance de chaque époux, il sera fait mention de la célébration du mariage et du nom du conjoint".

(٢٦) ونص هذه المادة :

26) "L.17 fevr. 1933)" Quiconque étant engage dans les liens du mariage en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500 a 200,000 F".

(٢٧) ونص هذه المادة :

27) L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui".

والمحرمات عن طريق النسب أو المصاهرة أو الالتزام بالعدة قد نصت عليهن مواد القانون الفرنسي ، كما يلي :

المادة ٢٢٨ تمنع من زواج المتوفي عنها أو المطلقة إلا بعد مرور ٣٠٠ يوم من حدوث الوفاة أو من قرار الانفصال التام بين الزوجين(٢٨) .

والمادة ١٦٢ نصت على تحريم الزواج بزوجة الأخ للرجل وزوج الأخت للمرأة ، إذا كان هذا الزواج بعد طلاق في الصورة الأولى أو الثانية ، كما نصت على تحريم زواج الأخ بأخته(٢٩) .

والمادة ١٦١ نصت على تحريم الزواج بالأصول أو الفروع سواء أكانت القرابة عن طريق مشروع أو غيره(٣٠) .

والمادة ١٦٣ نصت على تحريم زواج العم بابنة أخيه والخالة بابن أختها وكذلك العمة بابن أخيها والخال بابنة أخته(٣١) .

---

(٢٨) ونص هذه المادة :

28) (L. 9 août 1919) La femme ne peut contrcter un nouveau mariagequ'aprèstrois cents jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent. (L. 9 déc. 1922) Ce délai prend fin en cas d'accouchement survenu depuis le décès du mari. (L. 4 fevr. 1928) Le président du tribunal civil (DE GRANDE INSTANCE) DANS LE RESSORT DUQUEL LE MARIAGE DOIT ETRE CELEBRE PEUT, :ordonnancer, sur simple requête, abréger le délai prévu par le présent article et par l'article 296 du présent code, lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que, depuis trois cents jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme. (L. 19 fevr. 1933) La requête est sujette à communication au ministère public. En cas de rejet de la requête, il peut être interjeté appel".

(٢٩) ونص هذه المادة :

29) (L.1er juill. 1914) En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre: le frère et la soeur légitimes ou naturels. Il est Prohibé entre les alliés au même degré lorsque le mariage qui produisait l'alliance à été dissous par le divorce.

(٣٠) ونص هذه المادة :

30) En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou natureiset les alliés dans la même ligne".

(٣١) ونص هذه المادة :

31) Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu"

ولكن المادة ١٦٤ أعطت لرئيس الجمهورية حق رفع الحظر فيما عدا الأصول والفروع ، إذا ما رأى أن هناك أسبابا تدعو إلى إباحة هذا الزواج(٣٢) .

وتقيم المادة ٧٥ اعتبارا لإعلان الزواج والاحتفال به ودور ضابط الحالة المدنية في تسجيل الزواج بعد إعلانه والاحتفال به(٣٣) .

ويبدو من عرض الأحكام المتعلقة بتكوين الأسرة في القانون الفرنسي مدى العلاقة بينه بين القانون الروماني ، وأن الأخير تطور للأول ، وأن هذا التطور كان

---

(٣٢) ونص هذه المادة :

32) (L. 10 mars 1938) Néanmoins, il est loisible au President de la Republique de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées: 1º par l'article 161 aux mariages entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a crée l'alliance est décédée. 2º par l'article 162 aux mariages entre beaux frères et belles- soeurs. 3º par l'article 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu".

33) (L. nº 66-359 du 9 Juin 1966) Le jour désigne par les parties, après le délai de publication, l'officer de l'état civil, à la mairie, en présence d'au moins deux témoins, ou de quatre au plus, parents ou non des parties, fera lecture aux futurs époux des articles 212, 213 (alinéas 1er et 2), 214 (alinéa 1er) et 215(alinéa 1er) du presént code. (L.9 août 1919) Toutefois, en cas d'empechêment grave, le procureur de la Republique du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à résidence de l'une des parlies pour célébrer le mariage. En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation de procureur de la Republique, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célibration hors de la maison commune. Mention en sera faite dans l'acte de mariage. L'officier de l'état civil interpellera les futurs époux, et, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas d'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu. Si les pièces produites par l'un des futurs époux ne concordent point entre elles quant aux pronoms ou quant à l'arthographe des noms, il interpellera celui qu'elles concernent, et, s'il est mineur, ses plus proches ascendants présents à la célébration, d'avoir à déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur".

للمسيحية دخل فيه ، إذ بدأت تأخذ طريقها لوضع أسس جديدة تقوم الأسرة عليها في عهد جوستنيان ، أي في القرن السادس الميلادي ، ثم تقلص هذا التدخل المسيحي أو ضعفت الأسس التي وضعتها المسيحية للأسرة ، حيث هاجم الفلاسفة في القرن الثامن عشر فكرة المسيحية حول الأسرة ، مشجعين حرية الاتصال الجنسي وحرية الطلاق والمساواة بين الأبناء الشرعيين وغير الشرعيين ، طالبين ألا يكون الزواج دينيا بل مدنيا(٣٤) .

القانون الانجليزي :

ومع أن القانون الانجليزي يختلف في الأصل والبناء(٣٥) عن القانون الفرنسي ، إلا أن القواعد العامة أو المبادىء الأساسية التي يجب مراعاتها في تكوين الأسرة تكاد تكون متشابهة . ولأن هذا القانون لا يعني بالتقنين حتي يتيسر للمختصين الرجوع إلى ما وضع من مواد ومراعاة ما فيها من أحكام ، كانت مهمة تصيُّد الأحكام في موضوع الأسرة لإثبات هذه المشابهة أمرا ليس باليسير .

فالأسرة في القانون الانجليزي تتكون من رجل وامرأة واحدة ولا بد أن تتوفر في زواجها حرية الإرادة :

For a union to constitute a valide marriage according to English internal law it must be the voluntary union for life of one man and one women to the exclusion of all others. Thus polygamous marriages are (inter alia) excluded. The question to be considered, however, is whether a union must be of this monogamous character before it will be regarded as a valid marriage — It may be said without hesitation that so far as succession to English land and the exercise of English matrimonial jurisdiction are concerned no union will qualify as a marriage unless it is monogamous.(٣٦)

---

34) Les philosophes du XVIII siècle attaquent la conception chretienne de la famille: ils prônent le divorce et l'union libre; ils revendiquent l'égalité des droits pour les enfants naturels. Afin de permettre aux protestants de se marier, leur mariage est laïcisé. Mazeaud, t.1, P.639.

(٣٥) انظر مؤلفنا بعنوان « موضوع النسب في الشريعة والقانون » .

36) G.C. Cheshire. Private international law, P. 302.

ويرى هذا القانون أن الانجليزية إذا تزوجت من رجل يبيح قانونه التعدد فإن الحكم على هذا الزواج بالصحة أو البطلان يرجع إلى قانون الزوجة لا إلى قانون الزوج ، لأن مبدأ الزواج التوحد .

When an English woman marries a man of a polygamous race at a register office in England (intending to set up home here), the substantial validity of the marriage, as well as its formal validity, depends on the personal law of the wife, and not on the personal law of the husband. It is a condition of the marriage that it should be monogamous.(٣٧)

وينظر هذا القانون إلى شرط البلوغ حتى لو تزوجت الانجليزية في بلد يبيح الزواج دون البلوغ :

If an English girl fifteen and half years of age contrary, to the law of England, marries a foreigner domiciled in a country whose law permits marriage at this early age, it may be doubted whether it is justiable to regard the union as void. The social life of England is unaffected, for the girl proposes to sever her connexion with this country.(٣٨)

كما يسمح هذا القانون بزواج المرأة من عمها أو خالها :

She is not (inter alia) to marry her uncle, though he may be domiciled in a country where the union is lawful. Such may be the designe of the doctrine, but such is not necessarily the result. If the marriage celebrated in England or in some country other than that in which the parties intend to live." (٣٩)

ولكنه مع ذلك كان يمنع من زواج أخت الزوجة أو خالتها أو عمتها أو بنت أختها أو بنت أخيها إذا كانت مازالت على قيد الحياة ، ويمنع أيضا من الزواج بزوجة الأخ أو العم أو الخال أو ابن الأخ أو ابن الأخت إذا كان أي واحد من هؤلاء مازال على قيد الحياة ، ثم جاء قرار تشريعي في عام ١٩٦٠ بإلغاء هذا الشرط

37) ibid. P.313.
38) ibid., P.318.
39) ibid., P.320.

It has long been the rule that after the death of his wife a man may marry her sister, aunt or niece; and may also marry the wife of his brother, uncle or nephew after her husband is dead. The Act of 1960 has now eliminated the condition that the wife, brother, uncle or nephew must be dead at the time of the proposed marriage. Thus, for example it is now permissible fo a man to marry the sister of his divorced wife.(40)

وقد اهتم هذا القانون بإعلان الزواج ، إلا أنه قبل هـ الإعـلان في أي صورة من صوره بحسب إجراءات أي بلد من البلاد :

Whether any particular ceremony consitutes Marriage depends solely upon the law of the country where the ceremony takes place. The absolute nature of both the positive and negative aspects of this principle has frequently been stressed by the courts. Every marriage must be tried according to the law of the country in which it took place, and if it is good by that law, then, so far as its formal validity alone is concerned: it is good all the world over, no matter whether the proceeding or ceremoney which constituted marriage according to the law of the place would or would not constitute marriage in the country of the domicile of one or other of the spouses.".

وضع الأسرة في ظل هذه القوانين :

ويتبين من عرض هذه الأحكام التي ذكرناها أن المشرع أو القاضي عندما ينظر إلى الأسرة يتردد نظره بين اتجاهات متعارضة ، وهذه الاتجاهات وليدة مراحل تتميز بالصراع في تاريخ البلاد التي تعمل بهذه القوانين ، فقد مر ثلاثة عشر قرنا على المسيحيين منذ قيام الامبراطورية الرومية السفلى في القرن الرابع ، ومنذ هذا القرن حتى القرن السابع عشر الميلادي وسلطة الكنيسة آخذة في الامتداد والازدياد ، وفي

40) ibid., P.329.
41) ibid., P.330,331.

أثناء ذلك جعلت الكنيسة من الزواج عقدة مقدسة لا تنحل أبدا ، وظل هذا طابع الأسرة طوال هذه القرون . ولكن الأمر قد تحول في أقل من نصف قرن - أي من سنة ١٧٤٠ تقريبا إلى سنة ١٧٨٩ - حيث انحلت هذه العقدة المقدسة أو تلاشت في مشاعر الناس وأفكارهم ، ومن هنا تكونت عقيدة الذين قاموا بالثورة الفرنسية والذين كانوا على شاكلتهم في البلدان التي تعتنق المسيحية ، واستطاعوا أن ينتزعوا الأسرة من سلطة الكنيسة باسم القانون ، وكانت حجتهم في ذلك هي تغير العقلية وتطور أوضاع الناس . وبحلول القرن الثامن عشر الميلادي قام حوار يتسم بالعنف حول التعاليم الكاثوليكية ، فقد أنكر هذه التعاليم مجموعة من المفكرين الذين يسمون أنفسهم بالفلاسفة ، كمونتسكيو Montesquieu وروسو Rousseau وفولتير Voltaire ودردرو Diderot وآخرون . وكان معظم هؤلاء الفلاسفة من ذوي القدرات العقلية الفائقة ، وبعضهم من العباقرة ، ولذلك استطاعوا أن يؤثروا بأفكارهم تأثيرا بالغا في معاصريهم ويسيطروا على الرأي العام بآرائهم إلى درجة أن مؤلفاتهم قد صودرت أو حكم بإعدامها .

والمشرع أو القاضي الذي تأثر بهذه الأفكار المعادية للكنيسة - وقد كان معظم فقهاء القانون في أوائل القرن التاسع عشر متأثرين بهذه الأفكار - بين خيارات ثلاثة عندما ينظر إلى الأسر القائمة في المجتمعات ويبحث عن الأسس التي تكونت عليها :

الخيار الأول اعتبار مجرد الميل الطبيعي بين الذكر والأنثى أساسا لقيام الأسرة فأي اجتماع بين ذكر وأنثى من الآدميين يكوّن أسرة ، وأي طفل يكون ثمرة هذا الاجتماع يعتبر عضوا في هذه الأسرة . وإذاً فاللقاء المطلق من أي قيد بين رجل وامرأة يقبله القانون كأساس لتكوين أسرة .

الخيار الثاني اشتراط عنصرين لهذا التكوين : العنصر الطبيعي والعنصر الأخلاقي ، فاللقاء بين الذكر والأنثى أمر لازم ، ولكنه لا يكفي ، حيث إن الرغبة في إنشاء جماعة ثابتة ودائمة لابد أن تتوفر في هذا اللقاء ، ولا بد أن يكون

هذا اللقاء في إطار قانون ينظم دوامه وفعاليته ومشروعيته ، وهذا اللقاء المنشود لا يكون إلا بالزواج ، وتسمى الأسرة حينئذ بالأسرة الشرعية .

الخيار الثالث ألا ينظر أساسا إلى هذا اللقاء أو الاجتماع بين الرجل والمرأة في تكوين الأسرة ، بل ينظر إلى رغبة الرجل أو المرأة في تكوين أسرة بعيدا عن الاتصال الطبيعي ، حيث يختار الأب أو الأم أبناء بالتبني ، وهذه هي الأسرة بالتبني .

فاللقاء الحر والزواج المشروع والتبني تلك هي المصادر الثلاثة أو الصور الثلاث للأسرة في البلاد التي تعتنق المسيحية . ومع ذلك يبقى الزواج المشروع هو الصورة الصحيحة للأسرة الحقيقية : « فإن الزواج وحده هو الذي يجسد الحب في الحياة الإنسانية » ، كما يقول جان جيتون Jean Guitton في حديثه عن الحب الإنساني ؛ فكل من الزوجين يعطي نفسه للآخر في الحاضر والمستقبل ليتحمل معه الآلام والآمال ويذوقا السعادة والتعاسة سويا[٤٢] .

ويشير بورتالي Portalis إلى ذلك في الأعمال التحضيرية فيقول : الزواج هو شركة بين الرجل والمرأة من أجل بقاء النوع وليتعاون كل منهما مع الآخر في تحمل أثقال الحياة واقتسام حظوظها[٤٣] ، ولا يتحقق شيء من هذا في اللقاءات الحرة بين الرجل والمرأة ، وإن كان اللقاء الحر يختلف طبعا عن اللقاءات العابرة لقضاء شهوة طارئة ، فإنه لقاء يغلب عليه طابع الأسرة ، ولكنها أسرة هشة ، لأن بقاءها مرهون ببقاء الأنس بين الرجل والمرأة . وكلما زادت نسبة اللقاءات الحرة ـ ولاسيما في أوساط العمال ـ قلت نسبة الزواج المشروع في المجتمعات التي تعتنق المسيحية ، ونستطيع أن نتخذ المجتمع الفرنسي مثلا ، ففي سنة ١٩٢٣ كانت نسبة الزواج ٣٥٦,٠٠٠ ، وفي سنة ١٩٣٨ تدلت هذه النسبة إلى ٢٧٣,٠٠٠ ، وفي سنة ١٩٥٠ كانت النسبة ٣٣٠,٠٠ ، وفي سنة ١٩٥٣ نزلت إلى ٣٠٨,٠٠٠[٤٤] ،

42) CF. J. Guitton, Essai sur l'amour humain.
43) Les travaux preparatoires du Code civil français.
44) CF. Mazeaud, t.1, P.711.

فإذا ما أضفنا إلى ذلك أن المتوقع في الإحصاء ازدياد نسبة السكان نسبة المواليد ، وبالتالي الزيادة المطردة في نسبة الزواج ، تبين لنا مدى انتشار اللقاءات الحرة بين الذكور والإناث في هذا المجتمع .

ومن التناقضات البارزة في أحكام هذه القوانين أن القانون المدني الفرنسي لم يتضمن نصا صريحا بتحريم اللقاء دون زواج مشروع بين الجنسين ، على حين ينص قانون العقوبات الفرنسي بصراحة على تجريم هذا اللقاء(٤٥) ، وإن كان قد قصره على حالة ما إذا كان في بيت الزوجية فحسب .

ولا شك أن المجتمعات التي تتناقض قوانينها على هذه الصورة - ولا سيما في أمر هام وهو الزواج ، وموضوع هو الحجر الأساس في بنائها أي الأسرة - تعتبر مجتمعات متهتكة الخلايا وإن كانت القشرة الظاهرة أمام الأعين صلبة أو متماسكة النسيج ، فكثيرا ما نجد أنواعا من الحيوانات ، الضعيفة جدا قد اكتست بأغطية غاية في الصلابة ، وليست حيوانات الأصداف بخافية على أحد .

وقد يحس بهذا الضعف او التهتك بعض ذوي العقول النيرة في هذه المجتمعات ، لكنهم مع إحساسهم بذلك وتقديرهم لمدى الخطورة المترتبة عليه تطيش أفكارهم وهم يحددون الأسباب أو يصفون العلاج ، فقد جأرت أصوات في فرنسا ضد مروجي الفساد ، وكان من الذين جأروا بالشكوى ثلة من الأدباء وثلة أخرى من علماء الاجتماع والاقتصاد والقانون .

وكتب Play(46) بعد هزيمة ١٨٧١ فأعلن أن سبب النكبات التي تحل بفرنسا يرجع إلى ضعف الأسرة ، وقد يكون مصيبا في تحديد السبب ، ولكنه لم يكن ملتزما

---

(٤٥)جاء ذلك في المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات الفرنسي ونصها :

45) Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugal, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une de 360 F à 7,200 F.

(٤٦) من اشهر المعادين للقانون المدني في فرنسا ، وقد كَوَّن مدرسة تسمى « مدرسة السلام المشترك » أو السلام الاجتماعي de la paix sociai .

جانب الصواب عندما حصر عامل الضعف في القانون المدني ولا سيما في القواعد المتعلقة بالإرث، فضعف الأسرة يرجع - في رأيه - إلى أن الأب لا يستطيع أن يتصرف في ماله بكامل إرادته وحريته ، حيث إن القانون يلزمه أن يترك جزءا من ماله ليُوَزَّع على ذريته ، وهذا يقضي على السلطة المطلقة التي اكتسبها في القانون الرومي . وقد وضع Play كل آماله الإصلاحية فيما يسميه « الأسرة الأصل » أي أن أسرة الآباء لابد أن تظل ممتدة ، فإذا كان الأبناء قد بدأوا يستقلون عن آبائهم ولا يظلون في وحدة معهم ، وذلك بحلول القرن التاسع عشر ، فإن ذلك سيجني على المجال الزراعي ، ولا بد أن يبقى أحد هؤلاء الأبناء مع الأسرة الأصل ضمانا لقوتها واستمرارها ، فإن هذا النموذج من الأسر يجب أن يكون هو الأساس(٤٧) .

47) Mazeaud, t.1, P.699.



الفصل الثامن

تكوين الأسرة في قوانين البلاد الإسلامية

- في القانون المصري.
- في القانون السوري.
- في القانون اللبناني.
- في القانون الأردني.
- في القانون العراقي.
- في القانون المغربي.
- لكل وجهة من المشرعين.

الفصل الثامن

تكوين الأسرة في قوانين البلاد الإسلامية

لم يكن هناك تقنين في أي مجال لأي بلد من البلاد الإسلامية إلا في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي حيث وضعت تركيا قانونا مدنيا وسمته « مجلة الأحكام العدلية » ، وذلك في ١٢٨٦هـ ، إلا أن هذا التقنين التركي كان مأخوذا من مذهب أبي حنيفة ومتوخيا أصح الأقوال فيه ، وقد أخذت بهذا التقنين بعض البلاد الإسلامية كسوريا ولبنان والعراق والأردن ، وظل مطبقا فيها إلى وقت ليس بالبعيد . كما وضعت مصر في سنة ١٨٨٣ قانونا مدنيا يكاد يكون نسخة مطابقة للقانون الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٤م .

ولم يوضع تقنين للأحوال الشخصية إلا في سنة ١٩٢٠ ، حيث كانت مصر هي البادئة بوضع هذا التقنين ، ثم حذا حذوها معظم البلاد الإسلامية مع بعض الاختلافات اليسيرة . وهذا هو التقنين الخاص بالأسرة وأحكامها .

وقد التزمت هذه القوانين بأحكام الشريعة مستنبطة طبقا لمناهج الأئمة الأربعة أو المذاهب الأربعة المشهورة ، وهي مذاهب الأئمة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل .

وسنقتصر في هذا الفصل على تناول القوانين التي صدرت في مصر وسوريا ولبنان والأردن والعراق والمغرب ولم نقصد بذلك تفضيل بعض البلاد على بعض ، فقد سبق لنا أن استعرضنا قوانين البلاد الإسلامية جميعا[1]، ولكننا أردنا أن نعطي

---

(١) انظر كتابنا « موضوع النسب في الشريعة والقانون » .

نموذجا ببعض البلاد في هذا السبيل تحاشيا للتطويل مادام الأمر هنا يغني فيه البعض عن الكل ، كما أنها بلاد سبقت فيها الحركة التقنينية نسبيا .

تكوين الأسرة في القانون المصري :

لم يتضمن هذا القانون شيئا ذا بال عن تكوين الأسرة ، ومواده التي بلغت خمسا وعشرين والتي صدرت في سنة ١٩٢٩ لم تتناول إلا الطلاق ودعوى النسب والنفقة والعدة والمهر والحضانة وأحكام المفقود . وكل التعديلات التي حدثت بعد ذلك كانت حول جزئيات أضيفت إلى مواد هذا القانون ، وكان آخر هذه التعديلات قانون ٤٤ الصادر في عام ١٩٧٩ .

في القانون السوري :

أما القانون السوري الصادر في عام ١٩٥٣ فقد آثر فيه المشرع السوري أن ينحو نحو كتب الفقه في البدء بالتعريف ثم تتوالى بعد ذلك الأحكام المتعلقة بالموضوع ، وذلك كما يلي :

المادة ١ - الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل .

المادة ٢ - الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا ..

المادة ٣ - لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة .

المادة ٤ -

(أ) إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز .

(ب) إذا عدلت المرأة فعليها إعادة المهر أو قيمته .

(ج) تجرى على الهدايا أحكام الهبة .

المادة ٥ - ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر .

المادة ٦ - يكون الإيجاب والقبول في الزواج بالألفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفا .

المادة ٧ - يجوز أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة إذا كان أحد الطرفين غائبا عن المجلس .

المادة ٨ -

(أ) يجوز التوكيل في عقد النكاح .

(ب) ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة .

المادة ٩ - إذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان كالفضولي موقوفا عقده على الإجازة .

المادة ١٠ - يصح بالإيجاب أو القبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المعلومة .

المادة ١١ -

(أ) يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا متفقين من كل وجه وفي مجلس واحد ، وأن يكون كل من المتعاقدين سامعا كلام الآخر وفاهما أن المقصود الزواج ، وألا يوجد من أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الإيجاب .

(ب) ويبطل الإيجاب قبل القبول بزوال أهلية الموجب وبكل ما يفيد الإعراض من أحد الطرفين .

المادة ١٢ - يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما .

المادة ١٣ - لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلن على شرط غير متحقق .

المادة ١٤ -

(أ) إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده ويلتزم فيه ما هو محظور شرعا كان الشرط باطلا والعقد صحيحا .

(ب) وإذا قيد بشرط يلتزم فيه للمرأة بمصلحة غير محظورة شرعا ، ولا تمس

حقوق غيرها ، ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة ، كان الشرط صحيحا ملزما .

(ج) واذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة ، أو يمس حقوق غيرها ، كان الاشتراط صحيحا ، ولكنه ليس بملزم للزوج ، فإذا لم يف الزوج به فللزوجة طلب فسخ النكاح .

المادة ١٥ -

(أ) - يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ .

(ب) للقاضي الإذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه .

المادة ١٦ - تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة ، وفي الفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر .

المادة ١٧ - للقاضي ألا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان الزوج قادرا على نفقتها[٢] .

المادة ١٨ -

(أ) إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة ، أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة ، وطلبا الزواج ، فليأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما .

(ب) إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته .

المادة ١٩ - إذا كان الخاطبان غير متناسين ، ولم يكن مصلحة في هذا الزواج ، فللقاضي ألا يأذن به[٣] .

---

(٢) هذه من الأخطاء التي وقع فيها المشرع السوري وغيره كالمشرع التونسي والمشرع الصومالي ، وكذلك المشرع المصري في قانون ٧٩ .

(٣) لا أدري علام استند المشرع السوري في تقنينه لهذه المادة ، ولعله أراد أن يقطع السبيل على بعض الزيجات التي تتم دون رضا الأولياء ، ولكنه بذلك لم يقدر ما يترتب على عدم إذن القاضي من فساد .

المادة ٢٠ ـ الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة إذا أرادت الزواج يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة يحددها له ، فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة .

المادة ٢١ ـ الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما .

المادة ٢٢ ـ

(أ) يشترط أن يكون الولي عاقلا بالغا .

(ب) إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز .

المادة ٢٣ ـ إذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي أن في انتظار رأيه فوات المصلحة في الزواج ، انتقلت الولاية إلى من يليه .

المادة ٢٤ ـ القاضي ولي من لا ولي له .

المادة ٢٥ ـ ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعه .

المادة ٢٦ ـ يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة .

المادة ٢٧ ـ إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي ، فإن كان الزوج كفؤا لزم العقد ، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح .

المادة ٢٨ ـ العبرة في الكفاءة لعرف البلد .

المادة ٢٩ ـ الكفاءة حق خاص للمرأة والولي .

المادة ٣٠ ـ يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة .

المادة ٣١ ـ تراعى الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده .

المادة ٣٢ ـ إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد .

المادة ٣٣ ـ يحرم على الشخص أصوله وفروعه وفروع أبويه والطبقة الأولى من فروع أجداده

المادة ٣٤ ـ يحرم على الرجل : زوجة أصله أو فرعه أو موطوءة أحدهما، أصل

موطوءته أو فرعها وأصل زوجته

المادة ٣٥ - .

(أ) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، إلا ما قرر فقهاء الحنفية استثناءه

(ب) يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين ، وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل منها قل مقدارها أو كثر .

المادة ٣٦ -

(أ) - لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلا .

(ب) زواج المطلقة من آخر يهدم طلقات الزوج السابق ولو كانت دون الثلاث ، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثا جديدة .

المادة ٣٧ - لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها .

المادة ٣٨ - لا يجوز التزوج بزوجة آخر ولا بمعتدته .

المادة ٣٩ - لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكرا حرمت عليه الأخرى ، فإن ثبت الحل على أحد الفرضين جاز الجمع بينهما .

ومن المادة ٤٠ إلى المادة ٤٦ فيما يتطلبه القانون من إجراءات ومعاملات إدارية قبل الزواج وأثناء العقد .

المادة ٤٧ - إذا توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرائط انعقاده كان صحيحا .

المادة ٤٨ -

(أ) كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شرائطه فهو فاسد .

(ب) زواج المسلمة بغير المسلم باطل .

المادة ٤٩ - الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية كالمهر ونفقة الزوجة ووجوب المتابعة وتوارث الزوجين ، ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة .

المادة ٥٠ ـ الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من اثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول .

المادة ٥١ ـ

(أ) الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل .

(ب) ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية

ـ المهر في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى .

ـ نسب الأولاد بنتائجه المبينة في المادة ١٣٣ من هذا القانون[٤] .

ـ حرمة المصاهرة .

ـ عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج ، ونفقة العدة ، دون التوارث بين الزوجين .

(ج) تستحق الزوجة النفقة الزوجية مادامت جاهلة بفساد النكاح .

المادة ٥٢ ـ الزواج الموقوف حكمه قبل الإجازة كالفاسد .

في القانون اللبناني :

ولم يلتفت القانون اللبناني الصادر عام ١٩٣٣ إلى تعريف الزواج أو تعريف الأسرة ، بل بدأ بالأحكام من أول مادة كما يلي :

المادة ١ ـ لا ينعقد النكاح بالهدية والوعد .

المادة ٢ ـ بعد تمام الوعد إذا امتنع أحد الطرفين عن النكاح أو توفي فللخاطب أن يسترد الأشياء التي أعطاها حسابا عن المهر عينا إن كانت قائمة وبدلا إن تلفت ، أما الأشياء التي أعطاها الطرفان بعضهما لبعض هدية فتجرى أحكام الهبة فيها .

المادة ٣ ـ حكم المادة الثانية جار أيضا في « الدوطة : دراخومة » لغير المسلمين .

المادة ٤ ـ يشترط لأن يكون الخاطب حائزا أهلية النكاح أن يتم السنة الثامنة عشرة ، والمخطوبة أن تتم السنة السابعة عشرة من العمر .

(٤) نصت المادة ١٣٣ على النفقة والإرث بالنسبة لهؤلاء الأولاد ثمرة الزواج الفاسد .

المادة ٥ - إذا راجع المراهق الذي لم يكمل السنة الثامنة عشرة من العمر وبين أنه بلغ فللحاكم أن يأذن له بالزواج إذا كان حاله يتحمل ذلك .

المادة ٦ - إذا راجعت المراهقة التي لم تتم السنة السابعة عشرة من العمر وادعت أنها بلغت فللحاكم أن يأذن لها بالزواج إن كان حالها يتحمل ذلك وأذن وليها .

المادة ٧ - لا يجوز لأحد أصلا أن يزوج الصغير الذي لم يتم السنة السابعة عشرة من العمر ، والصغيرة التي لم تتم السنة التاسعة من العمر .

المادة ٨ - إذا طلبت الكبيرة التي أتمت السنة السابعة عشرة من العمر أن تتزوج بشخص فالحاكم يبلغ ذلك لوليها . وإذا لم يعترض الولي أو رؤي أن اعتراضه غير وارد يأذن بزواجها[٥] .

المادة ٩ - لا يجوز نكاح المجنون والمجنونة إذا لم يكن مبنيا على ضرورة . وإذا وجدت ضرورة يعقد الولي النكاح بإذن الحاكم .

المادة ١٠ - الولي في النكاج هو العصبة بنفسه على الترتيب .

المادة ١١ - يشترط في أهلية الولي للولاية أن يكون مكلفا ، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه على أحد أصلا .

المادة ١٢ - يشترط رضاء الولي في انعقاد نكاح الخاطب الذي لم يتم السنة الثانية والعشرين والمخطوبة التي لم تتم السنة العشرين من المسيحيين .

المادة ١٣ - التزوج بمنكوحة الغير ومعتدته ممنوع .

المادة ١٤ - تزوج الرجل الذي له أربع زوجات منكوحات أو معتدات بامرأة أخرى ممنوع .

المادة ١٥ - لا يجوز لأحد أن يتزوج المرأة التي طلقها ثلاثا مادامت البينونة القطعية باقية .

المادة ١٦ - جمع امرأتين بالنكاح كل منهما محرم للأخرى نسبا أو رضاعا ممنوع . ومن المعلوم أن جمعهما ممنوع أبدا إذا كانت كلتاهما لو فرضت ذكرا لا يجوز تزوجه

---

(٥) بين التاسعة والسابعة عشرة من عمر الفتاة لم يبين المشرع اللبناني الحكم فيما إذا طلبت الزواج أو حدث جبرا .

بالأخرى كالأختين ، أما إذا كانت إحداهما لو فرضت ذكراً ممنوعاً تزوجه بالأخرى بالعكس غير ممنوع فيجوز جمعها بالنكاح كالبنت وزوجة الأب .

المادة ١٧ - تزوج النساء ذوات الرحم المحرم برجل بينه وبينهن قرابة نسبية ممنوع أبدا . والنساء المذكورات أربعة اصناف : الأول أم الرجل وجداته ، الثاني البنات والحفدة الإناث ، الثالث الأخوات وبنات الإخوة مطلقا وحفدتهم الإناث ، الرابع العمات والخالات مطلقا .

المادة ١٨ - تزوج النساء بالرجل الذي بينه وبينهن قرابة بالرضاع ممنوع أبدا كالنساء ذوات الرحم المحرم المذكورات في المادة السابقة .

المادة ١٩ - تزوج النساء بالرجل الذي بينه وبينهن مصاهرة ممنوع أبدا . والنساء المذكورات أربعة أصناف : الأول زوجات الأبناء والحفدة ، الثاني أمهات الزوجات وجداتهن مطلقا ، الثالث زوجات الآباء والأجداد ، الرابع بنات الزوجات وحفدتهن الإناث ، لكن يشترط في الصنف الرابع لأجل المنع أن يقارب الزوجة ولو كانت المقاربة بنكاح فاسد تحصل المصاهرة الممنوعة .

ومن المادة ٢٠ إلى المادة ٣٣ في الممنوع نكاحه عند اليهود .

المادة ٣٣ - يعلن عقد النكاح قبل إجرائه[٦] .

المادة ٣٤ - حضور شاهدين مكلفين أثناء عقد النكاح شرط في صحة النكاح ويجوز أن يكون الشاهدان من أصول وفروع الخاطب والمخطوبة .

المادة ٣٥ - ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول في مجلس النكاح من الطرفين أو وكيليهما .

المادة ٣٦ - الإيجاب والقبول في النكاح يكون بالألفاظ الصريحة كأنكحت وزوجت .

المادة ٣٧ - حاكم القضاء الموجود فيه محل إقامة أحد الخطيبين أو نائبه المأذون بالإذنامة المخصوصة يحضر أثناء العقد وينظمه ويسجله .

---

(٦) ليس هناك من سبب معقول لذلك . وماذا لو أعلن بعد إجرائه أو أثناء إجرائه ؟

المادة ٣٨ - إذا تزوج رجل امرأة وشرطت عليه ألا يتزوج عليها أو إن تزوج فهي أو المرأة الثانية طالق فالعقد صحيح والشرط معتبر .

المادة ٣٩ - أحكام هذا الفصل جار أيضا في حق اليهود .

ومن المادة ٤٠ إلى المادة ٤٥ في عقد النكاح عند العيسويين .

المادة ٤٥ - يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفئا للمرأة في المال والحرفة وأمثال ذلك . والكفاءة في المال ان يكون الزوج مقتدرا على إعطاء المهر المعجل وعلى القيام بنفقة الزوجة . والكفاءة في الحرفة أن تكون تجارة الزوج أو خدمته التي سلكها مقاربة في الشرف لتجارة ولي الزوجة أو خدمته .

المادة ٤٦ - تعتبر الكفاءة في ابتداء العقد ، فإذا زالت بعد العقد لا تؤثر عليه .

المادة ٤٧ - لو كتمت الكبيرة وليها وزوجت نفسها لآخر بدون استحصال رضائه ينظر إن تزوجت كفئا فالعقد لازم ولو كان بأنقص من مهر المثل ، أما إذا تزوجت شخصا غير كفؤ فللولي أن يراجع الحاكم ويطلب فسخ النكاح .

المادة ٤٨ - لو زوج الولي الكبيرة برضاها من رجل وهما لا يعلمان عدم كفاءته ، ثم تبين لها أنه غير كفؤ فليس لأحد منهما حق الاعتراض . أما إذا شرطت كفاءته حين العقد أو أخبر الزوج قبل الزواج أنه كفؤ ، ثم ثبت أخيرا عدم كفاءته ، فلكل منهما مراجعة الحاكم وطلب فسخ النكاح .

المادة ٤٩ - رضاء أحد الأولياء المتساوين في الدرجة يسقط حق اعتراض الآخرين . وكذلك رضاء الولي البعيد في الدرجة إذا كان الولي الأقرب غائبا يسقط حق اعتراضه .

المادة ٥٠ - إنما يجوز للحاكم فسخ النكاح بعدم الكفاءة قبل ظهور الحمل . ورضاء الولي دلالة أو صراحة يسقط حق الفسخ .

المادة ٥١ - أحكام هذا الفصل ليست جارية في حق غير المسلمين .

المادة ٥٢ - إذا كان أحد الطرفين غير حائز شروط الأهلية حين العقد فالنكاح فاسد .

المادة ٥٣ - المرأتان الممنوع جمعهما بالنكاح بموجب المادة السادسة عشرة ، إذا كانت إحداهن أتمت النكاح فنكاح الثانية فاسد .

المادة ٥٤ - نكاح إحدى النساء المبين منع نكاحهن في المواد ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ١٧ ، ١٨ ، ١٩ فاسد .

المادة ٥٥ - نكاح المتعة والمؤقت فاسد .

المادة ٥٦ - النكاح الذي عقد بلا شهود فاسد .

الكادة ٥٧ - النكاح كرها فاسد .

المادة ٥٨ - تزوج غير المسلم بالمسلمة باطل(٧) .

في القانون الأردني :

ويكاد يكون القانون الأردني الصادر عام ١٩٧٦ صورة مطابقة للقانون السوري ، فقد بدأ بالتعريف ثم ذكر الأحكام المتعلقة بتكوين الأسرة كما يلي :

المادة ٢ - الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما .

المادة ٣ - لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية .

المادة ٤ - لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة .

المادة ٥ - يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين ، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة ، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر .

المادة ٦ -

(أ) للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع .

(ب) أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت قد

---

(٧) وغير المسلم في هذه المادة يشمل كل من لا يدين بدين الإسلام ، لكن أين الصور الأخرى للزواج الباطل ؟

أتمت ثمانية عشر عاما وكان العضل بلا سبب مشروع .

المادة ٧ - يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاما إلا بعد أن يتحقق القاضي رضاها واختيارها وأن مصلحتها متوفرة في ذلك[٨] .

المادة ٨ - للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له .

المادة ٩ - الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفه .

المادة ١٠ - يشترط في الولي أن يكون عاقلا بالغا وأن يكون مسلما إذا كانت المخطوبة مسلمة .

المادة ١١ - رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة ، ورضاء الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب ، ورضاء الولي دلالة كرضائه صراحة .

المادة ١٢ - إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه ، فإذا تعذر أخذ رأي من يليه ، وإذا لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي .

المادة ١٣ - لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاما .

المادة ١٤ - ينعقد الزواج بإيجاب وقبول من الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد .

المادة ١٥ - يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج ، وللعاجز عنها بإشارته المعلومة .

المادة ١٦ - يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول

---

(٨) كان من الأفضل حذف هذه الفقرة ، فلا يترتب عليها كبير فائدة ، وربما كان ضررها أكبر من نفعها .

فاهمين المقصود بهما . وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد .

المادة ١٧ -

(أ) يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد .

(ب) يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية . وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة .

(ج) وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار .

(د) وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة .

(هـ) يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزواج بموافقة قاضي القضاة . ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين . .

المادة ١٨ - لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق .

المادة ١٩ - إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافيا لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقا لما يلي :

(أ) - إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطا تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه ألا يخرجها من بلدها أو ألا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت أو أن يسكنها في بلد معين ، كان الشرط صحيحا وملزما . فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

(ب) - إذا اشترط الزوج على زوجته شرطا تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعا

ولا يمس حقوق الغير كأن يشترط عليها ألا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحا وملزما . فإن لم تف الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج ، وأعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها .

(ج) - أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعا كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر ألا يساكنه أو ألا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه ، كان الشرط باطلا والعقد صحيحا .

المادة ٢٠ - يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة في المال ، وهي أن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة ، وتراعى الكفاءة عند العقد ، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج .

المادة ٢١ - إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين أنه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض . أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ ، فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج . أما إذا كان كفئا حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ .

المادة ٢٢ - إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ، ينظر ، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل ، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح .

المادة ٢٣ - للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه . أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج .

المادة ٢٤ - يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات المحارم ، وهن أربعة أصناف :

١ ــ أمه وجداته .
٢ ــ بناته وحفيداته وإن نزلن .
٣ ــ أخواته وبنات أخواته وبناتهن وإن نزلن .
٤ ــ عماته وخالاته .

المادة ٢٥ - يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة ، وهي على أربعة اصناف :

١ ــ زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده .
٢ ــ أم زوجته وجداتها مطلقا .
٣ ــ زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده .
٤ ــ ربائبه ، أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته . ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات .

المادة ٢٦ - يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثني مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة .

المادة ٢٧ - يحرم العقد على زوجة آخر أو معتدته .

المادة ٢٨ - يحرم على كل من له أربع زوجات أو معتدات أن يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتنقضي عدتها .

المادة ٢٩ - يحرم على الرجل الذي طلق زوجته التزوج بذات محرم لها مادامت في العدة .

المادة ٣٠ - يحرم على من طلق زوجته ثلاث مرات متفرقات في ثلاثة مجالس أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها مع زوج آخر دخل بها .

المادة ٣١ - يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاع بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكرا لم يجز نكاحها من الأخرى .

المادة ٣٢ - يكون عقد الزواج صحيحا وتترتب عليه آثاره إذا توفرت فيه أركانه وسائر شروطه .

المادة ٣٣ ـ يكون الزواج باطلا في الحالات الآتية :

١ ــ تزوج المسلمة بغير المسلم .

٢ ــ تزوج المسلم بامرأة غير كتابية .

٣ ــ تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه ، وهن الأصناف المبينة في المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ من هذا القانون .

المادة ٣٤ ـ يكون الزواج فاسدا في الحالات الآتية :

١ ــ إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شرط الأهلية حين العقد .

٢ ــ إذا عقد الزواج بلا شهود .

٣ ــ إذا عقد الزواج بالإكراه .

٤ ــ إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعا .

٥ ــ إذا عقد الزواج على إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع .

٦ ــ زواج المتعة والزواج المؤقت .

في القانون العراقي :

وكذلك القانون العراقي الصادر عام ١٩٥٩ يعتبر صورة أخرى من القانون السوري ، ونصوصه كما يلي :

المادة ٣ :

أ ـ الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل .

ب ــ إذا تحقق انعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين انعقاده .

جـ ــ الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدا .

ــ لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ، ويشترط لإعطاء الإذن تحقيق الشرطين التاليين :

١ أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة .
٢ ـ أن تكون هناك مصلحة مشروعة[٩] .

(هـ) إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك ذلك للقاضي[١٠] .

(و) كل من أجرى عقدا بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين د ، هـ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما .[١١] .

المادة ٤ ـ ينعقد الزواج بإيجاب ـ يفيده لغة أو عرفا ـ من أحد العاقدين وقبول من الآخر . ويقوم الوكيل مقامه .

المادة ٥ ـ تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما .

المادة ٦ ـ

١ ــ لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطا من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي :

(أ) اتحاد مجلس الإيجاب والقبول .

(ب) شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج .

(جـ) موافقة القبول والإيجاب .

(د) سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأن المقصود منه عقد الزواج .

(هـ) أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة .

٢ ــ ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرئه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه .

(٩ ، ١٠ ، ١١) لم يسلم المشرع العراقي من التورط في هذا الأمر .

٣ ـ الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها .
٤ ـ للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج .

المادة ٧ -

١ ـ يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ .
٢ ـ للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقليا إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولا صريحا .

المادة ٨ - تكمل أهلية الزواج بتمام الثامنة عشرة .
المادة ٩ - إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمالها السادسة عشرة وطلبا الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا تبين صدق دعواهما وقابليتهما البدنية بعد موافقة الولي الشرعي . فإن امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له . فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج .
المادة ١٠ - تتضمن إجراءات الزواج وتسجيله وتوثيقه .

المادة ١١ -

١ ـ إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره .
٢ ـ إذا أقرت المرأة بأنها تزوجت فلانا وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينهما . وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج .

المادة ١٢ - يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعا على من يريد التزوج بها .
المادة ١٣ - أسباب التحريم قسمان : مؤبدة ومؤقتة ، فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع ، والمؤقتة الجمع بين زوجات يزدن على أربع وعدم الدين

السماوي والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة وزواج إحدى المحرمتين مع قيام الزوجية بالأخرى .

المادة ١٤ ـ

١ ـ يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وإن علت ، وبنته وبنت ابنه وبنت بنته وإن نزلت ، وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلت ، وعمته وعمة أصوله ، وخالته وخالة أصوله .

٢ ـ ويحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجال .

المادة ١٥ ـ يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها ، وأم زوجته التي عقد عليها ، وزوجة أصله وإن علا ، وزوجة فرعه وإن نزل .

المادة ١٦ ـ يصح للمسلم أن يتزوج كتابية ، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم .

المادة ١٨ ـ إسلام أحد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين .

في القانون المغربي :

والقانون المغربي الصادر عام ١٩٥٨ قد حذا حذو القانون السوري في الشكل والتنظيم وإن اختلف من حيث الأسلوب وبعض الأحكام كما يلي :

الفصل الأول : الزواج ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على البقاء ، غايته الإحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها في طمأنينة وسلام وود واحترام .

الفصل الثاني : الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج ، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا .

الفصل الثالث :لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ، وللخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله .

الفصل الرابع :

١ ـ ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر بواسطة ألفاظ تفيد معنى النكاح لغة أو عرفا .

٢ ـ يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المعلومة .

الفصل الخامس :

١ ـ يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين عدلين سامعين في مجلس واحد يكون الإيجاب والقبول فيه من الزوج أو نائبه ومن الولي بعد موافقة الزوجة وتفويضها له .

٢ ـ لا بد من تسمية مهر للزوجة ، ولا يجوز العقد على إسقاطه .

٣ ـ يجوز للقاضي ـ بصفة استثنائية ـ سماع دعوى الزوجية واعتماد البينة الشرعية في إثباتها .

الفصل السادس : يجب أن يكون كل من الزوجين بالغا خلوا من الموانع الشرعية .

الفصل السابع : للقاضي الإذن في زواج المجنون أو المعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في علاجه واطلع الطرف الآخر على ذلك ورضي به .

الفصل الثامن : تكمل أهلية النكاح في الفتى بتمام الثامنة عشرة ، فإن خيف العنت رفع الأمر إلى القاضي . وفي الفتاة بتمام الخامسة عشرة من العمر .

الفصل التاسع : الزواج دون سن الرشد القانوني متوقف على موافقة

الولي ، فإن امتنع من الموافقة وتمسك كل برغبته رفع الأمر إلى القاضي

الفصل العاشر :

١ ـ يجوز للولي أن يوكل من يعقد نكاح وليته ، كما للزوج أن يوكل من يعقد عنه .

٢ ـ ليس للقاضي أن يتولى بنفسه تزويج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعه .

الفصل الحادي عشر : الولي في الزواج هو الابن ثم الأب أو وصيه ثم الأخ فابن الأخ فالجد فالأقربون بعد بالترتيب . ويقدم الشقيق على غيره فالكافل فالقاضي فولاية عامة للمسلمين بشرط أن يكون ذكرا عاقلا بالغا .

الفصل الثاني عشر :

١ ـ الولاية حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي إلا بتفويض من المرأة على ذلك إلا في حالة الإجبار المنصوص عليها فيما يلي :

٢ ـ لا تباشر المرأة العقد ولكن تفوض لوليها أن يعقد عليها .

٣ ـ توكل المرأة الوصي ذكرا تعتمده لمباشرة العقد على من هي تحت وصايتها .

٤ ـ لا يسوغ للولي ولو أبا أن يجبر ابنته البالغ ولو بكرا على النكاح إلا بإذنها ورضاها إلا إذا خيف على المرأة الفساد فللقاضي الحق في إجبارها حتى تكون في عصمة زوج كفء يقوم عليها .

الفصل الثالث عشر : إذا عضل الولي المرأة أمره القاضي بتزويجها ، فإن امتنع زوجها القاضي بصداق أمثالها لرجل كفء بها .

الفصل الرابع عشر :

١ ـ الكفاءة المشترطة في لزوم الزواج حق خاص بالمرأة والولي .

٢ ـ الكفاءة تراعى حين العقد ، ويرجع في تفسيرها إلى العرف .

الفصل الخامس عشر : يعتبر التناسب العرفي في السن بين الزوجين حقا

للزوجة وحدها .

ومن الفصل السادس عشر إلى الفصل الخامس والعشرين في الصداق ، وسوف نتناوله إن شاء الله في باب الحقوق والواجبات .

الفصل الخامس والعشرون : موانع الزواج قسمان ، مؤبدة ، ومؤقتة ، فالمؤبدة القرابة والمصاهرة والرضاع ووطء العاقد في العدة ولو بعدها واللعان ، والمؤقتة تعلق حق الغير بزواج أو عدة .

الفصل السادس والعشرون : المحرمات بالقرابة أصول الرجل وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وإن علا .

الفصل السابع والعشرون : المحرمات بالمصاهرة أصول الزوجات بمجرد العقد ، وفصولهن بشرط الدخول بالأم ، وزوجات الآباء وإن علوا ، وزوجات الأولاد وإن سفلوا بمجرد العقد .

الفصل الثامن والعشرون :

١ ـ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة .
٢ ـ يعد الطفل الرضيع خاصة ـ دون إخوته وأخواته ـ ولدا للمرضعة وزوجها .
٣ ـ لا يمنع الرضاع من الزواج إلا إذا حصل في الحولين الأولين خمس مرات يقينا . والرضعة لا تحسب إلا إذا عُدت في العرف رضعة كاملة .

الفصل التاسع والعشرون : المحرمات حرمة مؤقتة :

١ ـ الجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكرا حرم عليه التزوج بالأخرى ، وذلك كالجمع بين الأختين والمرأة وعمتها والمرأة وخالتها ، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع . ويستثنى من ذلك الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها .
٢ ـ الزيادة في الزوجات على القدر المسموح به شرعا .

٣ ــ أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات متتابعة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها دخولا يعتد به شرعا .

٤ ــ زواج المطلقة من آخر يهدم الثلاث السابقة ، فإذا عادت إلى مطلقها يملك عليها ثلاثا جديدة .

٥ ــ زواج المسلمة بغير المسلم .

٦ ــ التزوج بامرأة هي في عصمة آخر أو في عدة أو استبراء

الفصل الثلاثون :

١ ــ إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد .

٢ ــ للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها إلى القاضي لينظر في الضرر الحاصل لها ، ولا يعقد على الثانية إلا بعد اطلاعها على أن مريد الزواج منها متزوج بغيرها .[1]

الفصل الواحد والثلاثون : للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح ألا يتزوج عليها زوجها ، وإذا لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح .

الفصل الثاني والثلاثون :

١ - إذا توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرو انعقاده كان صحيحا .

٢ ــ كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختلت بعض شروطه فهو فاسد .

الفصل الثالث والثلاثون : الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من حقوق الزوجية وواجباتها .

لكلٍ وجهة من المشرعين :

ولقد بدا أن المشرع المصري قد صرف نظره عن أن يقنن لتكوين الأسرة على حين أن المشرعين الآخرين قد حرصوا على أن يضعوا تشريعات كاملة تستوعب

(١) اجتهاد من المشرع المغربي في غير محله . وكان الأولى به حذف هذه الفقرة

الأحكام المتعلقة بتكوين الأسرة ، فهل وجهة المشرع المصري أقرب صوابا وأرجح نظرا ؟ للجواب على ذلك ينبغي النظر فيما يلي :

١ ــ الأحكام الثابتة الدائمة التي لا ينال منها تبديل أو تعديل لأنها محكمة بنص الكتاب والسنة كالمحرمات مثلا (عن طريق النسب أو الرضاع أو المصاهرة) لا تحتاج إلى وضع تشريع لها ، فقد حفظها عامة الناس وأصبحت من أبجديات حياة المسلم والمسلمة .

٢ ــ الأحكام الاجتهادية التي تطرأ عليها التبديل أو التعديل لا تكون صالحة للتطبيق إلا في فترة مؤقتة قد يتطلب الأمر تبديلها بعد ذلك أو تعديلها ، لأن طبيعتها كذلك ليس من شأنها الثبات والدوام .

٣ ــ قد تغري عملية التقنين أو التشريع في مجال الأسرة بالجور على الأحكام الثابتة الدائمة كحكم إباحة التعدد وحكم إباحة الزواج دون تقييد بفارق السن كما حدث في التشريعات التي عرضناها هنا .

٤ ــ قد وقع المشرع المصري فيما وقع فيه غيره فتعدى على بعض الأحكام الثابتة ولا سيما في التعديلات الأخيرة عام ١٩٧٩ .

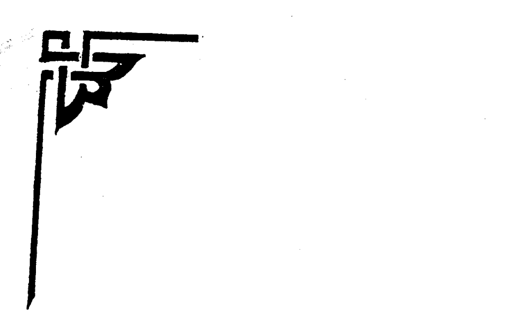
٥ ــ مراجع الفقه في مختلف المذاهب متوفرة ، وكان الأفضل ـ في نظرنا ـ تيسير الرجوع إلى هذه المراجع بإجادة الطبع وحسن الإخراج وسهولة الحصول عليها ، فربما حالت هذه التشريعات الموضوعة دون الرجوع إلى هذا التراث ثم تنقطع الصلة بعد فترة تطول أو تقصر بين الماضي والحاضر .

٦ ــ هناك مسائل قد يكون من الأولى وضع تشريع لها كالطلاق والنفقة والحضانة مثلا ، لأن النزاع يكثر حولها نظرا لاختلاف نظر الفقهاء ، لكننا نرى أن وضع تشريع في مثل هذه المسائل التي يكثر حولها النزاع ينبغي ألا يكون قاصرا على بيئة معينة وعلى مشرع يغلب على ذهنه منهج مذهب معين ، بل يمتد إلى أن يكون تشريعا شاملا يجمع بين البلاد الإسلامية كلها على اختلاف مذاهبها وبيئاتها .

٧ ــ العلاقات الأسرية في معظمها أسرار مكنونة وعورات مصونة ، ويجب أن تظل هذه الأسرار وهذه العورات بعيدا عن دائرة القضاء والمحاكمات والتهارش والمنازعات ، فإن خطورة فضح الأسرار وهتك العورات في ساحة القضاء والمحاكم أعظم من خطورة التقصير في وضع قانون أو إصدار تشريع .

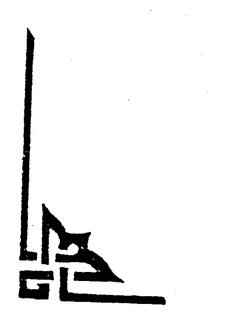
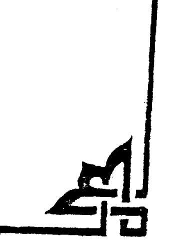
٨ ــ البناء القوي المتين القائم على أساس مكين في هذا السبيل هو بناء الأسرة الخلقي الذي قام على أساس من الفضائل ومحاسن الشيم . ومهما كانت القوانين في كمال الدقة والقدرة على الاستيعاب والشمول فإنها تكون عقيمة أو تصبح مجرد سطور على ورق إذا ما تفككت روابط الأسرة وساء سلوكها ووهنت العزائم وانطفأ فيها نور الحق والفضيلة . فالأصلح للأسرة التركيز دائما على الخلق الفاضل ودفعها باستمرار للتمسك بالقيم السامية والمثل الرفيعة ، وبذلك تنحل كثير من المشكلات ، بل تتوارى كل المنازعات التي تقف التشريعات ومحاكم القضاء عاجزة أحيانا عن تقديم حلول لها أو الحسم فيها .

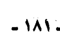
٩ ــ قد يكون التنظيم الفعال الذي يغني عن المحاكم والقوانين والتشريعات هو تنظيم مجالس الأسر ، فإن هذا التنظيم لو أحسن العمل به والاستفادة منه سيؤدي إلى إنهاء المنازعات العائلية في الحال وحسمها في وقتها، ويجعل الأسرة تتخلص ذاتيا مما يطرأ عليها من مشكلات كما يتخلص الجسم ذاتيا مما يتعرض له من جراثيم ، ولا سيما أن مجالس الأسر أدرى بالأدواء التي عرضت وكيف عرضت ومتى عرضت لأنهم أقرباء فهم قريبون إلى أعضاء الأسرة وعارفون بأحوالهم بحكم قرابتهم .



الباب الثاني

الحقوق والواجبات



تمهيد :

الحق والواجب أمران متلازمان ، لا ينفصل أحدهما عن الآخر ، فإن قيل حق فلا بد أن يتصرف الذهن إلى أن هناك واجبا في مقابله ، وإن قيل واجب فلابد أن ينصرف الذهن إلى أن هناك حقا في مقابله ، فأي حق يجب أداؤه فإنما هو واجب في الوقت ذاته ، لأنه واجب على من يؤديه وحق لمن يؤدى إليه .

والقرآن الكريم يذكر الحق وهو ينظر إلى من يؤديه ، لأنه بالنسبة إليه واجب ، وذكره بالنظر إليه يدفعه إلى الاهتمام به والحرص عليه ، فقد قال تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ﴾[1] ، ﴿ على الموسر قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين ﴾[2] ، ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ، حقا على المتقين ﴾[3] ، ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾[4] ، ﴿ وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ﴾[5] ، ﴿ فآت ذا القربى حقه ﴾[6] .

---

(١) سورة البقرة ، آية : ١٨٠ .
(٢) سورة البقرة ، آية : ٢٣٦ .
(٣) سورة البقرة ، آية : ٢٤١ .
(٤) سورة الأنعام ، آية : ١٤١ .
(٥) سورة الإسراء ، آية : ٢٦ .
(٦) سورة الروم ، آية : ٣٨ .

وقد جاءت اللغة باستعمالات للفظي الحق والواجب تجعلهما أحيانا مترادفتين،فقد تأتي لفظة الحق بمعنى الثبوت والإلزام والوجوب ، وتأتي لفظة الواجب لتدل كذلك على هذه المعاني ، تقول : حق الشيء يحق ، أي وجب . وتقول : استوجبه ، أي استحقه[7] .

والحقوق والواجبات في الأسرة لها هذه الدلالات ، ثم هي بالنسبة للمؤدى إليه تأخذ لفظ الحقوق وبالنسبة للمؤدى تأخذ لفظ الواجبات ، فإذا ماقلنا حقوق الزوجة فهي واجبات على الزوج ، وإذا ما قلنا حقوق الآباء فهي واجبات على الأبناء .

ولأن المطامع تغري الإنسان بالمظالم والاعتداء على حقوق الآخرين ولا سيما الأقرباء حرصت الشريعة على النص على الحقوق والواجبات وتوضيحها وتفصيل القول فيها ، وفي ظل هذه النصوص لم يترك فقهاء الشريعة أي مسألة من المسائل التي يمكن أن ترد في الفكر دون النظر فيها واستنباط الحكم لها .

والحق الذي يمكن التلاعب فيه وسيلان لعاب الطمع للتسلط عليه والتشبع منه هو الميراث ، ولذلك فصل الله في كتابه أنصباء ذوي الحقوق فيه بالثمن والسدس والربع والثلث والنصف والثلثين ، وبين من يستحق ومن لا يستحق في تنظيم وإحكام وشمول واستيعاب .

وتأخذ الحقوق والواجبات في الأسرة مجالات مختلفة ، فقد نظرت الشريعة إلى كل جانب من جوانبها ، وأعطت لكل جانب حظه من هذه الحقوق ، وألزمته بما يؤديه منها ، لتتضح المعالم وتتوازن الجوانب فلا يطغى جانب على جانب ، وتسير حياة الأسرة على استقامة في الخطى وقوة في الترابط والتآزر . فقد تكون الحقوق في الأسرة حقوقا مشتركة ، أي حقوقا تبادلية ، فكما يجب على الرجل إحسان العشرة لامرأته يعتبر هذا الواجب حقا عليها له في الوقت ذاته ، فهو حق متبادل بينهما ،

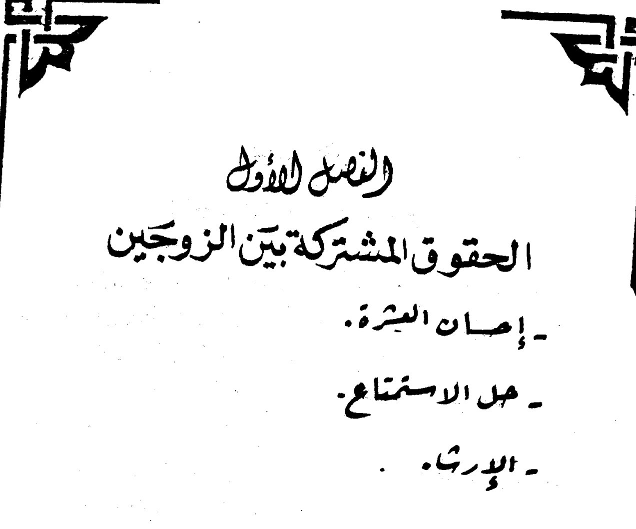
---

(٧) انظر المعجم الوسيط في تجديد الصحاح للجوهري ، لفظتا حق وواجب .

على كل منها أن يؤديه للآخر . وقد تكون حقوقاً خاصة ، فللزوج حقوقه الخاصة به ، وللزوجة حقوقها الخاصة بها . وفرع الأسرة وأصلها يعتبران من الأركان الأساسية في بناء الأسرة ، فإن الأسرة في حاضرها ـ وهي تتكون من رجل وامرأة ـ لابد أن تلتحم بماضيها فترتبط بأصولها ، وتتطلع إلى مستقبلها حيث تمتد في أبنائها ، لذلك رأينا أن نتناول حقوق الآباء وحقوق الأبناء مع حقوق الأزواج وحقوق الزوجات ، ويكون ذلك على المنهج الذي يتضح في الفصول التالية ، دون أن نتعرض للحقوق التي تقضي على الأسرة كحق الطلاق وحق الخلع[٨] .

---

(٨) سنتناول ذلك إن شاء الله في مؤلف مستقل .

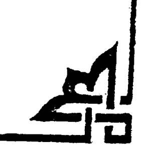


الفصل الأول

الحقوق المشتركة بين الزوجين

- إحسان العشرة.
- حل الاستمتاع.
- الإرث.





الفصل الأول

الحقوق المشتركة بين الزوجين

والحقوق المشتركة بين الزوجين ، ويطالب كل منهما أن يؤديها للآخر ، هي إحسان العشرة وحل الاستمتاع والإرث ، فلكل من الزوجين في كل حق من هذه الحقوق استيفاؤه ، وعلى كل منهما في نفسه أو تركته أداؤه .

إحسان العشرة :

وقد أمر الله بإحسان العشرة بين الزوجين ، وحث كلا منهما على تصفية النفس وتنقيتها وتطهير جو الأسرة وتنقيته مما يعلق بهما من عوارض تعكر الصفو وتؤدي إلى سوء العشرة أو الإساءة فيها أو إليها ، فقال جلت حكمته بالنسبة للأزواج : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا** ﴾[1]، وقال بالنسبة للزوجات : ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير** ﴾[2] .

وعاشر معاشرة ، وتعاشر القوم واعتشروا ، والعشرة : المخالطة والممازجة ، ومنه قول طرفة :

فلئن شطت نواها مرة لَعَلَى عهد حبيب معتشر

فإحسان العشرة - أي المخالطة والممازجة - يكون بالبعد عما ينفر والسعي إلى

(١) سورة النساء ، آية : ١٩ .

(٢) سورة النساء ، آية : ١٢٨ .

ما يرضي والتعاون على دفع الشر وجلب الخير والإخلاص في أداء الـواجب مع العطف والتسامح والتلطف في الحديث واحترام الرأي وإشاعة الأنس ، وما إلى ذلك مما تقتضيه الحياة الزوجية من العيش في جو صحي خال من أسباب النزاع والشقاق وعوامل الضيق والكآبة . فكل الأمور الصغيرة يمكن التجاوز عنها فلا يحاسب عليها أحد من الزوجين صاحبه ، وإذا كان هناك أمر ذو بال فيمكن التغلب عليه في الحال بالتفاهم الكامل والصراحة التامة والتراحم المنشود .

وقد قال القرطبي في تفسير الإحسان في العشرة إنه توفية المرأة حقها من المهر والنفقة وألا يعبس في وجهها بغير ذنب وأن يكون معتدلا في القول لافظا ولا غليظا ولا مظهرا ميلا إلى غيرها . . فأمر الله سبحانه بحسن صحبتهن إذا عقدوا عليهن لتكون أدمة (خلطة) ما بينهم وصحبتهم على الكمال ، فإنه أهدأ للنفس وأهنأ للعيش . وهذا واجب على الزوج ، ولا يلزمه في القضاء . وقال بعضهم : هو أن يتصنع لها كما تتصنع له ، قال يحيى بن عبد الرحمن الحنظلي : أتيت محمد بن الحنفية فخرج إلى في ملحفة حمراء ولحيته تقطر من الغالية[٣] فقلت : ما هذا ؟ قال : إن هذه الملحفة ألقتها عليّ امرأتي ودهنتني بالطيب ، إنهن يشتهين منا ما نشتهيه منهن . وقال ابن عباس رضي الله عنهما : إني أحب أن أتزين لامرأتي كما أحب أن تتزين لي ، وهذا داخل فيما ذكرناه . قال ابن عطية : وإلى معنى الآية ينظر قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فاستمتع بها وفيها عوج »[٤أ]، أي لا يكن منك سـوء عشرة مع اعوجاجهـا ، فمنها تنشـأ المخالفـة ، وبها يقـع الشقاق ، وهـو سبب الخلع »[٤ب].

ويقع على الزوج عبء المعاشرة بالمعروف أكثر من الزوجة لسببين : أحدهما أن الزوجة تعتبر أمانة في يده ، فهو مطالب بالحرص على هذه الأمانة وبذل كل جهده في صونها والحفاظ عليها . ثانيهما أن النساء خلقن من ضلع أعوج (أي أن

(٣) نوع من الطيب .

(٤أ) سيأتي نصه وتخريجه بعد سطور .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ، ط . الشعب جـ ٣ ص ١٦٦٧ .

غلبة الانفعال في طبعهن تجعلهن يتجنبن الطريق السوي في المعاملة) ، ومقتضى ذلك أن يكون الزوج من الحكمة والكياسة والمرونة وسعة الصدر وسعة الأفق ما يستطيع به كبح جماح هذا الانفعال حتى لا يذهب مذهب الشطط ، وتقويمَ هذا العوج حتى تقل دواعي الخلاف والانحراف ، ولذلك حرص الرسول صلى الله عليه وسلم على وصف طبيعة المرأة ووجّه الزوج إلى المنهج السوي في معاشرتها فقال : « إن المرأة كالضلع إن ذهبت تقيمها كسرتها ، وإن تركتها استمتعت بها على عوج » . وفي لفظ : « استوصوا بالنساء ، فإن المرأة خلقت من ضلع ، وان أعوج شيء في الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل ا سوج ، فاستوصوا بالنساء »[٥] ، ويقول صلى الله عليه وسلم : « لا يفرك [٦] مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا رضي منها آخر »[٧] .

فإذا ما عرفنا مع ذلك أن الزوج هو صاحب القوامة على المرأة وله سلطة التأديب والتهذيب اتضح لنا مدى ما عليه من مسئولية تفوق مسئولية الزوجة في إحسان العشرة .

على أن المرأة ذات الدين تكون حريصة دائما على إحسان العشرة بزوجها إرضاء لربها ، فلا تفعل ما يكرهه أو يسيء إليه ، ولا تحدثه بما يغضبه أو يثير نفسه . وغالبا ما تعرف المرأة مداخل زوجها النفسية وتتحسس الطريق إلى قلبه وتهتدي إلى مفتاح شخصيته ، فهي بمعاشرته أصبحت تدرك بخبرتها ما يحزنه وما يسره ، وما يفتح قلبه لها وما يغلقه عليها ، وتستطيع إذا ما عرفت ذلك أن تبادر إلى إدخال السرور عليه عندما تحس أن هناك ما يغضبه أو يعكر صفوه أو يكدِّر خاطره ، فلمسة حنان قد تذهب عن الزوج ما ألم به من شكاة ، وكلمة إطراء وتمجيد قد تطلقه من قيد الهم أو الحزن وتدفعه لتفكير جاد يصل به إلى حل حاسم

---

(٥) متفق عليه من حديث أبي هريرة .

(٦) يبغض .

(٧) رواه أحمد ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

لمشكلاته وعلاج ناجع لآلامه ، وابتسامة مشرقة قد تضيء أمام عينيه الطريق بعد أن اختلطت معالمه وتوعرّت مسالكه وتعذّر السير فيه .

ومعظم المشكلات العويصة يكون في واقع الامر من إحساس النفس وتهويل الفكر ، وكلما كانت المشكلة أكثر لصوقا بذات الإنسان أو ما يتعلق بذاته في حاضره أو مستقبله كانت أكثر وطأة على إحساسه وأكثر هياجا لفكره ، ويظل الإحساس يشتد حتى يصبح ورما عضالا ، ويظل الفكر يهيج حتى يصبح جنونا مطبقا ، لكن كلمة طيبة من زوجة طيبة أو لمسة حنان من امرأة ذات دين وإيمان تفثأ حِدَّة الشدة في الإحساس ، وتهديء من ثورة الهياج في الفكر ، فيعود المرء إلى الطبيعة الإنسانية المعتدلة ويرى الأمور على حقيقتها دون مبالغة في الأحساس أو تهويل في الفكر .

وإذا كانت الدنيا كلها بما فيها من زينة ومغريات ليست إلا عرضا يزول وظلا يحول ، وإذا كان رب الناس هو الذي تكفل بالناس فسخر لهم ما في أرضه وسمائه جميعا منه ، فكيف يتغلب الهم على الإنسان فيها فيحزن على ما فاته فيها ويفرح لما أتاه منها ، ويكون هذا الاهتمام البالغ مصدر التعاسة والشقاء للزوجين وسبب الضيق والكآبة اللذين يخيمان على جو الأسرة ؟

حل الاستمتاع :

وحل الاستمتاع حق مشترك يدخل في إحسان العشرة ، لكننا خصصناه بالذكر على استقلال لبيان الأحكام التي تناولها الفقهاء بصدده .

وليس معنى حل الاستمتاع هنا أنه يستوي فعله وتركه لكل من الزوجين أحدهما مع الآخر ،ولكن المعنى نفي الحرمة عن استمتاع أحدهما بالآخر ، فلو امتنع الزوج مضارة بزوجته كان عليه وزر الامتناع ، لإساءته العشرة بالزوجة ، فقد زالت حرمة الاستمتاع بسبب الزواج حتى يعف كل منهما صاحبه ، وأصبح على كل منهما بهذا الزواج أن يقوم بواجب الإعفاف للآخر .

إلا أن هذا الأمر بالنسبة للرجل ليس له حد يوقف عنده ، فله حق الاستمتاع في أي وقت شاء : ﴿ **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم** ﴾[8] . غير ان الشرع قد حدد أوقاتا حرم الاستمتاع فيها كالحيض أو النفاس ، أي أثناء العادة الشهرية وأثناء نزول الدم بعد الولادة : ﴿ **فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين** ﴾[9] وفي نهار رمضان إذا كان الزوجان صائمين ، حيث يعاقب المفطر بكفارة هي إعتاق عبد أو أمة ثم صيام شهرين متتابعين عند عدم الوجود ثم إطعام ستين مسكينا عند عدم الاستطاعة[10] .

أما بالنسبة للمرأة فهناك مدة أشار إليها القرآن لإلزام الزوج بها في إعفاف زوجته ، واتفق عليها علماء الصحابة ، وهي أربعة أشهر ، فقد قال جل شأنه : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم** ﴾[11] ، وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يطوف في إحدى الليالي بالمدينة فسمع امرأة تنشد في جنح الليل قائلة :

ألا طال هذا الليل واسود جانبه   وأرّقني ألاّ خليل أُلاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره   لزُعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني   وإكرام بَعْلي أن تُنال مراكبه

فلما كان من الغد استدعى عمر تلك المرأة فقال لها : أين زوجك ؟ فقالت : بعثت به إلى العراق . فاستدعى نساء فسألهن عن المرأة : كم مقدار ما تصبر عن زوجها ؟ فقلن : شهران ، ويقل صبرها في ثلاثة ، وينفذ صبرها في أربعة أشهر ،

---

(٨) سورة البقرة ، آية : ٢٢٣

(٩) سورة البقرة ، آية : ٢٢٢

(١٠) يدل على ذلك حديث رواه الستة عن أبي هريرة .

(١١) سورة البقرة ، اية : ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

فجعل عمر غزو الرجل أربعة أشهر ، فإذا مضت أربعة أشهر استرد الغازين ووجّه بقوم آخرين[١٢] .

ويقول الحنفية فيمن حلف لا يقرب زوجته مدة أربعة أشهر تبين منه إذا مضت هذه المدة بتطليقة رفعا للظلم الذي وقع عليها : « لأنه ظلمها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة »[١٣] ، ومهما حاول الزوج أن يتفلت من القضاء قاصدا مضارة زوجته بعدم قربانها فإنه « في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يجامعها أحيانا ليعفها ، فإن أبى كان عاصيا »[١٤] .

ويرى المالكية أن مجرد امتناع الزوج عن إعفاف زوجته يوجب التفريق بينهما إن لم يرجع عن ذلك : « **ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها إضرارا بها أمر بوطئها ، فإن أبى وأقام على امتناعه مضرًّا بها فُرّق بينه وبينها من غير ضرب أجل** »[١٥] .

ويرى الشافعية أن كراهية الزوج زوجته وعدم قربانها لمرض أو كبر لا يترتب عليه شيء مادام قائما بحقوقها الأخرى : « وإن كان لا يمنعها حقا ولا يؤذيها بضرب ونحوه ، لكن يكره صحبتها لمرض أو كبر ولا يدعوها لفراشه أو يهم بطلاقها فلا شيء عليه »[١٦] .

ويرى الحنابلة وجوب وطء الزوجة مرة كل أربعة أشهر ، « وأن الرجل إذا قضى وطرا من امرأته وكرهتها نفسه أو عجز عن حقوقها فله أن يطلقها وله أن يخيرها إن شاءت أقامت عنده ولا حق لها في القسم والوطء والنفقة أو في بعض ذلك بحسب ما يصطلحان عليه ، فإذا رضيت بذلك لزم ، وليس لها المطالبة به بعد

---

(١٢) روى هذه القصة أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم .

(١٣) فتح القدير (الهداية) جـ ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

(١٤) فتح القدير جـ ٤ ص ١٩٢ .

(١٥) القرطبي ، مجلد ٢ ص ٩١٤ ط . الشعب .

(١٦) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٧٠ .

الرضا »[7] .

ويرى الظاهرية أن على الزوج أن يطأ زوجته مرة على الاقل في كل طهر ، يقول ابن حزم : « وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته ، وأدنى ذلك مرة في كل طهر - إن قدر على ذلك - و إلا فهو عاص لله تعالى . برهان ذلك قول الله عز وجل : ﴿ فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ﴾[8] ، وروينا من طريق أبي عبيد ، حدثنا يزيد بن محمد بن محمد بن إسحاق عن محمد بن اسحاق عن يعقوب بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : إنا لنسير مع عمر بن الخطاب بالرف من جمدان[19] إذ عرضت له امرأة من خزاعة شابة فقالت : يا أمير المؤمنين إني امرأة أحب ما تحب النساء من الولد وغيره ، ولي زوج شيخ ، ووالله ما برحنا حتى نظرنا إليه يسعى نحونا وهو شيخ كبير[20] ، فقال لعمر : يا أمير المؤمنين إني لمحسن اليها وما آلوها . فقال له عمر : أتقيم لها طُهرها ؟ فقال : نعم . فقال لها عمر : انطلقي مع زوجك ، والله إن فيه لما يجزي أو قال يغني المرأة المسلمة .

« قال أبو محمد : ويجبر على ذلك من أبىَ بالأدب ، لأنه أتى منكرا من العمل »[21] .

ورأى الإمامية كالحنابلة أن المواقعة تجب على الزوج مرة كل اربعة أشهر[22] ، لكن رأي الزيدية عدم الوجوب مطلقا ، يقول صاحب البحر : « وعن قوم : يلزمه في كل أربعة ايام ، إذ القصد تحصينها كتحصينه . قلت : الحق له ، بدليل أنه لودعته كل يوم لم يلزمه إجماعا ، بخلافها »[23] .

---

(١٧) زاد المعاد جـ٥ ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(١٨) سورة البقرة ، آية : ٢٢٢ .

(١٩) يقال انه جبل بين ينبع والعيص على ليلة من المدينة (مختصر معجم البلدان ص ٣٤٥) .

(٢٠) هذا من كلام الراوي نفسه .

(٢١) المحلي جـ١١ ص ٢٣٦ .

(٢٢) الروضة البهية جـ٢ ص ٦٨ .

(٢٣) البحر الزخار جـ٣ ص ٧٨ .

ويختلف رأي الإباضية في وجوب الجماع كل أربعة أيام أو أكثر فيقول صاحب شرح النيل : « ومن عنده امرأة واحدة فلها ليلة ويوم من أربع ، وله ثلاث ، ولا ينتفل في ليلتها وكذا يومها إلا بإذنها ، وله فيها ما لا بد له من الأشغال ، ولو لم تكن هذه الأشغال بِحَدِّ الضرورة ، ولكن أمكن شغله بحضرتها فعله بحضرتها ، ويتفرغ في الثلاثة لدنياه وأخراه ، ويوفيها ذلك وإن لم تطلبه إليه ، وقيل إن لم تكن المشاحة بينهما فلا حساب عليه إذا كانت واحدة ، ما لم ير منها ضيقا ، وإن كانت عنده اثنتان فلهما ليلتان وله ليلتان ، وهكذا إلى أربع نسوة فلا يكون له يوم أو ليل يتفرغ فيه ، ولكن له من نوبة كل منهن طائفة لما لا بد له منه ، وذلك على القول بوجوب الليل والنهار للمرأة ، ومن أوجب لها الجماع فقط فله التفرغ حيث شاء إلا إن خافت ليلا أو نهارا فليؤنسها بنفسه أو بمن لا يُخاف منه . وقيل للمرأة يوم وليلة من ستة عشر . وقيل لاجماع عليه إلا إن طلبته ولو لم تطلبه سنة أو أكثر ، وإن أكثرت طلبه فلها ليلة من أربع أو من ست عشرة »[٢٤] .

وهنا ينبغي أن نتعرض لسفر الزوج أو مرضه أو حبسه مدة تزيد على الأشهر الأربعة - وهي المدة التي يمكن أن تعتبر هنا - هل للزوجة أن تعتمد على حقها في الإعفاف فتطالب بتسريحها ، أو ليس لها حق هنا لأنه يسقط بالعُذر ، وكل من السفر والمرض والحبس أعذار مقبولة دينا وقضاء ؟

لم يتناول الفقهاء أمر السفر إلا في حالة خاصة ، وهي حال من يسافر وعنده أكثر من واحدة ، وجواز السفر بإحداهن بقرعة أو بدون قرعة [٢٥] .

اما المرض أو الحبس فهما من العيوب التي يمكن أن يرد بها الزوج عند عقد النكاح ، لكن أمرهما بعد العقد والدخول يختلف .

---

(٢٤) النيل جـ٣ ص ٣١٦ .

(٢٥) فتح القدير جـ ٣ ص ٤٣٦ - زاد المعاد جـ٥ - ص ١٥١ - الروضة البهية جـ ٢ ص١٢٩ ، ١٣٠ .

بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ صغير) جـ ١ ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ - البحر الزخار جـ٣ ص ٩٢ - المحلي جـ ١١ ص ٢٧٨ - روضة الطالبين جـ٧ ص ٣٦٢ - النيل - جـ ٣ ص٣١١ ، ٣١٢ .

ونرى أن الزوجة إذا كانت من معظم النساء اللائي يتأثرن بعدم الاستمتاع هذه المدة . ويخشين على أنفسهن الفتنة فلها حق المطالبة بالتسريح لتتزوج بمن يعفها ، ويقوم القاضي بالتطليق بدل الزوج إن تعذر الاتصال به ، وبالنسبة للزوج المسافر لابد أن تثبت أنه سافر دون إرادتها أو الاتفاق معها . أما إذا كانت من النساء اللائي يستطعن الصبر ولا يخشين على أنفسهم الفتنة فليس لها المطالبة بالانفصال وليس للقاضي أن يطلق عن الزوج إن تعذر به الاتصال .

وقد اهتم الفقهاء بأمر المفقود ، لأن هناك جوانب كثيرة تتصل به وتحتاج إلى بيان أحكامها ولا سيما الجانب الذي يتصل بموضوعنا ، إلا أنهم مع هذا الاهتمام لم يصلوا إلى حل حاسم بالنسبة للمسائل المتعلقة به ، وقد أفصح عن هذا الكاساني بقوله : « وأما حال المفقود فعبارة مشايخنا رحمهم الله عن حاله أنه حي في حق نفسه ميت في حق غيره ، والشخص الواحد لا يكون حيا وميتا حقيقة ، لما فيه من الاستحالة ، ولكن معنى هذه العبارة أنه تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له فلا يورث ماله ولا تبين امرأته ، كأنه حي حقيقة . وتجرى عليه أحكام الأموات فيما لم يكن له فلا يرث أحدا ، كأنه ميت حقيقة ، لأن الثابت باستصحاب الحال يصلح لإبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لإثبات ما لم يكن ، وملكه في أحكام أمواله ونسائه أمر قد كان ، واستصحبنا حال الحياة لإبقائه ، وأما ملكه في مال غيره فأمر لم يكن فتقع الحاجة إلى الإثبات ، واستصحاب الحال لا يصلح حجة لإثبات ما لم يكن . وتحقيق العبارة عن حاله أن حاله غير معلوم ، ويحتمل أنه حي ويحتمل أنه ميت ، وهذا يمنع التوارث والبينونة ، لأنه إن كان حيا يرث أقاربه ولا يرثونه ولا تبين امرأته . وإن كان ميتا لا يرث أقاربه ويرثونه ، والإرث من الجانبين أمر لم يكن ثابتا بيقين فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت بالشك والاحتمال ، وكذلك البينونة ، على الأصل المعهود في الثابت بيقين لا يزول بالشك وغير الثابت بيقين لا يثبت بالشك »(٢٦)

(٢٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ٦ ص١٩٦ . دار الكتاب العربي ١٩٧٤م .

ورأى الحنفية في امرأة المفقود أنها تبقى على ذمته ولاتبين عنه إلا إذا مضت مـدة من وقت ولادته لايعيش إليهـا عادة ، حيث يحكم حينئذ بموته[٢٧] .

أما المالكية فقد فصلوا القول في أحوال المفقود ، وهي خمس أحوال ، يكون فيها ١ ـ مفقوداً في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء . ٢ ـ مفقوداً في بلاد الإسلام في زمن الوباء . ٣ ـ مفقودا في معركة بين أهل الإسلام . ٤ ـ مفقودا في أرض الشرك . ٥ ـ مفقودا في معركة بين المسلمين والكفار[٢٨] .

ففي الحال الأولى تعتد زوجة المفقود عدة وفاة إن رفعت أمرها للحاكم أو لجماعة المسلمين عند عدمه ، وذلك بعد أن تقضي أربع سنوات تبتدىء بإخبار الحاكم بالعجز عن الاهتداء إليه .

وفي الحال الثانية تعتد زوجة المفقود عدة وفاة تبتدىء بعد زوال الطاعون .

وفي الحال الثالثة تعتد عدة وفاة بعد انفصال الصفين في الأظهر أو من يوم التقاء الصفين في الأرجح .

وفي الحال الرابعة تبقى الزوجة في ذمته مدة التعمير ، وهي سبعون سنة من ولادته ثم تعتد بعد ذلك عدة وفاة ، هـذا إن دامت نفقتها ، وإلا فلهـا التطليق لعدمها .

وفي الحال الخامسة تعتد سنة بعد أن يغلب على الظن عدم حياته بالسؤال والتفتيش[٢٩] .

وللشافعية في أمر المفقود بالنسبة لعلاقته بزوجته قولان : قول في الجديد ـ وهو الأظهر ـ أنه لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه ثم تعتد عدة

---

(٢٧) المرجع السابق ص ١٩٧

(٢٨) بلغة السالك جـ١ ص ٥٠٤

(٢٩) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٧ .

الوفاة أو الطلاق ، وقول في القديم أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وسواء في ذلك المفقود في جوف البلد أو في السفر أو في القتال أو من انكسرت سفينته ولم يعلم حاله[30] .

ورأى الحنابلة في زوجة المفقود قريب من رأي الشافعية والمالكية ، فإن الرجل إذا غاب عن امرأته لا يخلو من حالين : « أحدهما أن تكون غيبته غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه . . الحال الثانية أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع ، فهذا ينقسم قسمين : أحدهما أن يكون ظاهر غيبته السلامة ، كسفر التجار في غير مهلكة وإباق العبد وطلب العلم والسياحة ، فلا تزول الزوجية أيضا ما لم يثبت موته . . القسم الثاني أن تكون غيبته ظاهر ها الهلاك ، كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا ، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع ، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر ، أو يفقد بين الصفين ، أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته ، أو يفقد في مهلكة كبرية الحجاز ونحوها ، فمذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج » .[31]

والظاهرية على أن زوجة المفقود بين أمرين : إما أن تتحقق موته أو تبقى حتى موتها : « ومن فُقد فعُرف أين موضعه أو لم يعرف في حرب فُقد أو في غير حرب - وله زوجة أو أم ولد وأمة ومال - لم يفسخ بذلك نكاح امرأته ابدا ، وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي ، ولا تعتق أم ولده ولا تباع أمته ولا يفرق ماله[32] ، لكن ينفق على هؤلاء من ماله ، فإن لم يكن له مال بيعت الأمة ، وقيل للزوجة وأم الولد : انظرا لأنفسكما . فإن لم يكن لهما مال مكتسب أنفق عليهما من سهم الفقراء

---

(٣٠) روضة الطالبين جـ٨ ص ٤٠٠ .

(٣١) المغني جـ ٩ ص ١٣٠ - ١٣٢

(٣٢) أي يوزع على ورثته

والمساكين من الصدقات كسائر الفقراء ولا فرق »[٣٣] .

ويرى الإمامية مثل رأي الشافعية في الجديد ، أي أنها تتربص حتى تتحقق وفاته ، وفي القديم ، أي أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة وفاة ، « فالمفقود إذ جُهل خبره ـ وكان لزوجته من ينفق عليها ـ وجب عليها التربص إلى أن يحضر أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها ، وإن لم يكن لها ولي ينفق عليها ولا متبرع ، فإن صبرت فلا كلام ، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عن أمره وطلب أربع سنين من رفع أمرها إليه ، ثم يطلقها الحاكم بنفسه أو يأمر الولي به ، وتعتد بعد هذه المدة ، والمشهور أنها تعتد عدة الوفاة »[٣٤] .

وللزوجة فسخ النكاح عند الزيدية إذا لم يكن للمفقود مال للنفقة عليها ، واذا كان له مال للنفقة فلا فسخ ، ولا موعد ينتهي عنده التربص ، فإما الحضور وإما وفاتها[٣٥] . فرأيهم قريب من رأى الظاهرية .

والإباضية على أن زوجة المفقود تتربص أربع سنين من يوم الفقد ثم يطلقها وليه ثم تعتد عدة وفاة ، وهذا هو المفتى به ، والأكثر أنها تعتد للوفاة بعد التربص ثم يطلقها الولي ثم تعتد للطلاق ، ويطلقها الحاكم إن لم يكن ولي المفقود ، أو جماعة من المسلمين إن لم يكن حاكما[٣٦] .

وقد ظهر من هذه الآراء أن الفقهاء ركزوا على النفقة وأهملوا حق المرأة في الإعفاف ، وكان الأولى أن تشمل نظرتهم هذا الجانب ويفرقوا بين نوعين من النساء : نوع في مقتبل حياته وريعان شبابه أو ليس له من المحارم من يأمن به الفتنة على نفسه ، ونوع آخر في المرحلة المتوسطة من عمره أو في خريف العمر أوْ له من المحارم يأمن به على نفسه الفتنة . والنوع الأول من حقه أن يطالب بفسخ

(٣٣) المحلي جـ ١١ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠ .

(٣٤) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٥٨ .

(٣٥) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٧ .

(٣٦) النيل جـ ٣ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

النكاح بعد مضي أربعة أشهر من فقدان الزوج ، أما النوع الثاني فيمكن أن تطبق عليه الأحكام أو الآراء التي استعرضناها عن المفقود .

ويبدو أن ابن قدامة لم يقتنع بطول مدة التربص المفروضة على امرأة المفقود فاستند إلى رواية من روايات أحمد رحمه في جعلها ستة أشهر ، حيث يقول : « وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وإن طال سفره ، ولذلك لا يصح نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة . وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع ذهب إلى توقيته بستة اشهر . . وسئل أحمد : كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ قال : يروى ستة أشهر »[٣٧]

على أن أمر البحث عن المفقود لم يعد في هذا العصر على القدر من الصعوبة التي كانت في العصور الماضية ، حيث إن الوسائل المتاحة اليوم للاهتداء إلى المفقودين أو الحكم بوفاتهم تجعلنا نعيد النظر في مدة التربص المضروبة على امرأة المفقود .

الإرث :

وهو حق مشترك أو متبادل بين الزوجين ، يستحق كل منهما في تركة صاحبه نصيبا معلوما حدده القرآن في قوله تعالى : ﴿ **ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين . ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ،فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين** »[٣٨] .

ولا يستطيع أقارب الزوجة أن يمنعوا الزوج حقه في تركة زوجته ، كما لا يستطيع أقارب الزوج أن يمنعوا الزوجة حقها في تركة زوجها ، لأنهم بذلك يتحدون شريعة الله ويتعدون حدوده . .

(٣٧) المغني جـ٨ ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٣٨) سورة النساء ، آية : ١٢

ويثبت هذا الحق لكل منهما ولو مات أحدهما في طلاق رجعي أو طلقها طلاقا بائنا في مرض موته أو خالعته هي في مرض موتها ، فإن التحايل على إسقاط الحقوق مرفوض شرعا ، والحق يظل ثابتا ، والتحايل إلى زوال وسقوط .

ويثبت هذا الحق كذلك ولو مات أحدهما بعد تمام العقد مباشرة وقبل الدخول وكان ميراثه مالا طائلا ، فإن مجرد العقد كاف في إثبات هذا الحق ، حيث تقوم الزوجية عليه عند استيفاء شروطه . وجمهور الفقهاء على أن هذه الزوجية تتحقق حتى لو حدث عقد النكاح بعبارات يقصد بها الهزل لا الجد .

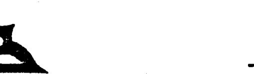




الفصل الثاني

حقوق الزوج

- تقاليد راسخة.
- حقوق قضائية.
- حق الطاعة.
- حق التأديب.
- حق قرار الزوجة في بيت الزوجية.
- الخدمة في البيت
- حق العدة.
- حق الإحداد





الفصل الثاني

حقوق الزوج

وهي الحقوق التي يجب على الزوجة أن تقوم بها للزوج ، فهي للزوج حقوق وعلى المرأة واجبات .

تقاليد راسخة :

ولقد أصبحت هذه الحقوق تقاليد راسخة يلقنها الآباء والأمهات لبناتهم قبل الزواج وبعده كنصائح في صيغة أوامر حرصا على بناء الأسرة ودعم هذا البناء.

فقد روى عن عمرو بن سعيد قال : كان في عليّ رضي الله عنه شدة على فاطمة رضي الله عنها فقالت : لأشكونك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانطلقت إلى رسول الله ، فانطلق عليٌ فقام حتى يسمع كلامها ، فشكت غِلَظَ عليٍّ عليها وشدته . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا بنية استمعي واسمعي واعقلي ، فإنه لا امرأَةَ بامرأةٍ لا تأتي هوى زوجها . قال عليّ : فرجعت ، فقال[1] : والله لا آتي شيئا تكرهينه أبدا . فقالت : والله لا آتي شيئا تكرهه أبدا »[2] .

ويروى عن أحد التابعين ـ وهو أسماء بن خارجة الفزاري ـ أنه زوّج ابنته ، فلما أراد أن ينقلها إلى زوجها قال لها : يا بنية إن النساء أحق بأدبك مني[3] ، ولا بُدَّ

---

(١) أي علي رضي الله عنه .

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٨ ص١٦ .

(٣) أي أكثر معرفة بالأمور التي يجب توضيحها للعروس .

لي من تأديبك : كوني لزوجك أمة يكن لك عبدا ، ولا تدني منه فيملك ، ولا تباعدي منه فتثقلي عليه ويثقل عليك ، وكوني كما قلت لأمك :

خـذي العفـو مني تستـديمي مـودتي ... ولا تنـطقي في سـورتي حـين أغضب
ولا تـنقـريـني نقـرك الـدف مـرة ... فـإنـك لا تـدريـن أيـن المـغيَّـب
ولا تكثري الشكوى فتذهب بالهوى ... ويـأبـاك قـلبـي والـقـلوب تَـقَـلَّبُ
فـإني رأيت الحب في الـقلب والأذى ... إذا اجتمعـا لا يلبث الحب يـذهب

وروى عن تابعي آخر ـ هو أبو الأسود الدؤلي ـ أنه زوّج ابنةً له فقالت : يا أبت إني لم أكن أحب أن أفارقك ، فأما زوجتني فأوصني . قال : إنك لن تنالي ما عنده إلا باللطف ، واعلمي أن أطيب الطيب الماء .

وروى أبو عبيدة أن رجلا من العرب زوّج أربع بنات لـه ، فزار أولاهن فقال : كيف ترين بعلك ؟ فقالت : السهل بأرض مَحْل[4] ، إن سألت أعطى ، وإن سكتّ ابتدأ من غير مَنّ ولا أذى . فقـال: أي بنية ، رزقتيـه بجَدك[5] لا بكدك . ثم زار الثانية فقال : أي بعل بعلك ؟ فقالت : جبار عنيد ، من الخيرات بعيد ، لا توقد له نار ، ولا يأمن له جار . فقال : أي بنية ، صُبَّت عليك بليّة فليكن الصبر منك سجيّة حتى تأتيك المنية . ثم زار الثالثة فقال : كيف زوجك ؟ فقالت : ذو خلق نَزِق[6] ، وشر غلِق[7] ، يجود لي في الغنى ، ويحرمني إذا افتقر . ففال : أي بنية ، تَذُمِّين وتَحمدين ، وكذا الدهر يكون ، حين وحين ، ويحمل الغث والثمين ، ثم زار الرابعة فقال : أي بعل بعلك ؟ فقالت : ذو خلق جميل ورأي أصيل ، مقبل على أهله متكرم في رحله . فقال : أي بنية ، رزقتيه ما جـدا ، فامنحيه ودك ، وألطفيه جهدك[8] .

---

(٤) الأرض المحل هي الأرض الجدباء الخالية من الماء .

(٥) أي حظك .

(٦) فيه خفة وطيش .

(٧) يغلق عليه منافذ التفكير في الخير .

(٨) العقد الفريد لابن عبد ربه جـ ١ ص ٨٣ .

وروى أحد التابعين - وهو عبد الملك بن عمير بن سويد القرشي - أن عوف بن محلم الشيباني - وكان من أشراف العرب في الجاهلية - لما زوج ابنته من إياس بن الحارث بن عمرو الكندي ، وجهزت لزفافها إليه ، دخلت عليها أمها أمامة لتوصيها فقالت : يا بنية ، إن الوصية لو تُركت لفضل من الأدب أو مكرمة من الحسب لتركتُ ذلك منك ، ولزويتها عنك ، ولكنها تذكرة للغافل ومعونة للعاقل . أي بنية ، لو استغنت المرأة عن زوجها بغنى أبيها وشدة حاجتها إليه لكنت أغنى الناس عنه ، إلا أنهن خُلقن للرجال ، كما لَهُنّ خُلق الرجال . أي بنية ، إنك قد فارقت الجو الذي منه خرجت والعش الذي فيه درجت ، إلى وكر لم تعرفيه ، وقرين لم تألفيه ، أصبح بملكه عليك مليكا ، فكوني له أمة يكن لك عبدا . احفظي منه خصالا عشرا تكن لك دركا وذكرا :

أما الأولى والثانية فالصحبة له بالقناعة والمعاشرة له بحسن السمع والطاعة ، فإن في القناعة راحة القلب ، وفي حسن السمع والطاعة رضا الرب .

وأما الثالثة والرابعة فالتفقد لموضع أنفه والتعاهد لموضع عينه ، فلا تقع عينه منك على شيء قبيح ، ولا يشم أنفه منك إلا أطيب ريح ، وإن الكحل أحسن الحسن الموجود ، والماء أطيب الطيب المفقود .

وأما الخامسة والسادسة فالتعاهد لموضع طعامه والتفقد عنه حين منامه ، فإن حرارة الجوع ملهبة ، وإن تنغيص النوم مَغْضَبة .

وأما السابعة والثامنة فالإرعاء على حشمه وعياله والاحتفاظ بماله ، فإن أصل الاحتفاظ بالمال حسن التقدير ، والإرعاء على الحشم والعيال حسن التدبير .

وأما التاسعة والعاشرة فلا تفشي له سرا ولا تعصي له في حال أمرا ، فإنك إن أفشيت سره لم تأمني غدره ، وإن عصيت أمره أوغرت صدره .

ثم اتقي يا بنية الفرح لديه إذا كان ترحا ، والاكتئاب إذا كان فرحا ، فإن الخصلة الأولى من التقصير ، والثانية من التكدير ، وكوني أشد ما يكون لك إكراما

أشد ما تكونين له إعظاما ، وأشد ما تكونين له موافقة أطول ما تكونين له مرافقة .
واعلمي يا بنية أنك لن تصلي إلى ما تحبين منه حتى تؤثري رضاه على رضاك وهواه على هواك فيما أحببت أو كرهت ، والله يخير لك ويحفظك . فحُمِلت إليه فعظُم موقفها منه ، فولدت له الملوك الذين ملكوا بعده[٩] .

وفي هذا الجو الصحي الذي تنتظمه هذه التقاليد تكون الأسر الرائدة التي تدفع بالحياة دفعة قوية إلى الأمام بحماس متّقِد وخطو متّئِد .

حقوق قضائية :

ومع أن هذه التقاليد أصبحت أخلاقا سائدة وآدابا عامة ، فإن بعض النفوس قد يعلوه طفح الأثرة وتتحرك فيه بقوة رواسب الطين ، وتصبح هذه الأخلاق والآداب أو التقاليد بالنسبة إليه معالم حائلة ونظماً زائلة ، ولا بد إذاً أن تظل هذه التقاليد على صورتها الطبيعية في انتظام الحياة بها ، فلا يشوه هذه الصورة أحد .

والقيام بالواجبات أو أداء الحقوق ـ على هذه الصورة ـ التزام ، فإذا لم يكن الالتزام حل محلّه الإلزام ، وهذا هو معنى الحق القضائي ، إذ يصبح القضاء هو الحكم بين الزوجين .

حق الطاعة :

فإذا نشزت المرأة وعصت أمر زوجها فله عليها حق الطاعة ، وله أن يلزمها بأدائه متخذا في ذلك كل الوسائل المشروعة .

ويكاد هذا الحق ينصرف في أذهان الفقهاء إلى الرغبة الخاصة للزوج في زوجته ، فقد جاءت الأحاديث تشير إلى هذا المعنى في قوله صلى الله عليه

---

(٩) المرجع السابق ص ٨٤ .

وسلم : « لا تمنع المرأة زوجها حاجته وإن كانت على ظهر قَتَب[10] وإن كان على ظهر قتب »[11] ، وقوله لرجل سأله عن مدى طاعة المرأة للرجل إذا كان له حاجة فيها : « ليس لها أن تمنعه ولو كانت على رأس تنُّور »[12] .

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في نفر من المهاجرين والأنصار فقال : اعبدوا ربكم وأكرموا أخاكم ، ولو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ، ولو أمرها أن تنقل من جبل أصفر إلى جبل أسود ومن جبل أسود إلى جبل أصفر كان ينبغي لها أن تفعل »[13] .

وعن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « حق الزوج على زوجته أن تطيع أمره وأن تَبَرَّ قَسَمَه ولا تهجر فراشه ولا تخرج إلا بإذنه ولا تدخل عليه من يكره »[14] .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، أنا وافدة النساء إليك ، ما من امرأة تسمع مقالتي إلى يوم القيامة إلا سَرَّها ذلك . الله رب الرجال والنساء ، وآدم أبو الرجال والنساء ، وحواء أم الرجال والنساء ،وأنت رسول الله إلى الرجال والنساء . كتب الله الجهاد على الرجال ، فإن استُشهدوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون ، وإن ماتوا وقع أجرهم على الله ، وإن رجعوا آجرهم الله . ونحن النساء نقوم على المرضى ونداوي الجرحى ، فمالنا من الآخرة ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا وافدة النساء أبلغي من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافا بحقه يعدل ذلك كله »[15] .

---

(١٠) راحلة من رواحل السفر .

(١١٢) رواه ابن ماجه عن قيس بن طلق عن أبيه ، ورواه أحمد في مسنده كذلك .

(١٢) التخريج السابق .

(١٣) رواه ابن ماجه وأحمد في مسنده .

(١٤) رواه الطبراني في المعجم الكبير .

(١٥) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه فلم تأته لعنتها الملائكة حتى تصبح »(١٦) .

وعنه أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « والذي نفسي بيده ، ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها »(١٧) .

وعنه أيضا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تجبه لعنتها الملائكة »(١٨) .

ولا شك أن إرضاء الزوج وإشباع رغبته من زوجته محور العناصر المكونة لطاعته ، لكن هذا الإرضاء أو هذا الإشباع ليس مطلقا من جانب الشرع أو من جانب القضاء ، فهو محدود بأمرين :

١) أن تكون قادرة على ذلك ، فإن كانت مريضة أو ضعيفة فامتنعت لمرضها أو ضعفها فلا حرج عليها ، وعلى الزوج أن يصبر أو يتزوج أخرى تلبي حاجته وتشبع رغبته .

٢ ــ أن تكون خالية من الموانع الشرعية ، فإن كانت حائضا أو نفساء ورفضت من أجل ذلك أن تطيع زوجها في تحقيق رغبته منها فلا حرج عليها . وكذلك إن كانت صائمة صوم رمضان وكان مفطرا لعذر مبيح للفطر ورغب في مباشرتها نهارا . ومثل هذا أن تأبى عليه لأنه يرغب في إتيانها في المحل غير الطبيعي ، فإن عصيان المرأة في كل ذلك ليس فيه ما يضيرها أو يجر اللوم عليها ، بل إن طاعة زوجها في ذلك عصيان لخالقها ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

فإذا انتفت هذه الموانع وأبت الزوجة على زوجها تحقيق رغبته على الرغم من

---

(١٦) أخرجه البخاري ومسلم

(١٧) أخرجه مسلم .

(١٨) أخرجه مسلم .

انتفائها فللزوج أن يعاملها بما يناسب كل حالة من الحالتين اللتين يعرضان لها في هذا الإباء :

١) الحالة الاولى أن تكون في غير بيت الزوجية ، أي عند أبيها أو أخيها أو أحد محارمها ، وهنا يكون االمناسب أن يطلبها إلى بيت الزوجية ، فإن أبت الانتقال إليه طوعا نقلت إليه ولو بطريق القضاء .
٢) الحالة الثانية أن تكون في بيت الزوجية ، وهنا يكون إباؤها نوعا من النشوز تستحق عليه التأديب . وهذا حق ثان من حقوق الزوج على الزوجة .

حق التأديب :

وهو حق يخضع لما هو سائد ومعروف بين الناس ، ولما هو اللائق بمكانة الزوجين ، ولما لا يتعارض مع الكرامة الإنسانية ، وللتدرج الذي راعاه الشرع في ذلك .

وقد شرع الله هذا الحق للرجل ، لأن نظام الحياة وطبيعة العيش وسنة الوجود تقتضي أن يكون هناك تفاوت في الدرجة بين بعض خلقه وبعضهم الآخر لينتظم أمرهم ويستقيم سلوكهم وتطيب حياتهم ، فكانت درجة الرجال أعلى من درجة النساء ، وكان لهم الهيمنة عليهن ، لأن الرجل أقدر على اقتحام الصعاب في مجالات لا تستطيع المرأة المشاركة فيها ، ولأنه أقدر على التحكم في مشاعره وضبط عواطفه وترجيح جانب الفكر والاستجابة لنداء العقل .

وينبغي قبل أن نبين كيفية التأديب أن نشرح معنى النشوز . فالنشوز معناه لغة الارتفاع ، ونشز أي ارتفع عن الشيء ، وقد أتي في القرآن بهذا المعنى في قوله تعالى : ﴿ **وانظر إلى العظام كيف ننشزها ثم نكسوها لحما** ﴾[١٩] وقوله تعالى : ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليها أن يصلحا بينهما**

(١٩) سورة البقرة ، آية : ٢٥٩ .

صلحا ﴾[٢٠] ، وقوله تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا إذا قيل لكم تفسحوا في المجالس فافسحوا يفسح الله لكم ، وإذا قيل انشزوا فانشزوا ، يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات ﴾[٢١] ، وقوله تعالى : ﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ﴾[٢٢]

فإذا نشزت المرأة على زوجها فمعنى ذلك أنها ترفعت عليه ، والعصيان يقتضي الترفع ، كما أن الطاعة تقتضي الخضوع . ونشوز الرجل من هذا القبيل ، لأنه بإساءة معاملة زوجته يكون قد ترفع عن حدود العدل ، وعصى أمر الله بإحسان العشرة . فكل من الزوجين يعتبر ناشزا إذا أساء معاملة الآخر وتعدى الحدود المتعارف عليها في العشرة بينهما .

والتأديب له حد أدنى ، وهو الوعظ والإرشاد ، وحد أعلى ، وهو الضرب غير المبرح أي الذي يردع ولا يوجع ، وحد أوسط وهو الإعراض والهجر ، وذلك ليختار الزوج منها ما يكون مناسبا لعلاج زوجته .

فمن النساء من تكون رقيقة الإحساس إلى حد أن تكفيها الإشارة وتؤثر فيها العبارة ، ومنهن من يسيطر عليها الغفلة فلا يوقظها إلا الهجر والإعراض ، ومنهن من يتبلد إحساسها وتنعدم مبالاتها فلا يجدي فيها إلا الضرب .

ولكل من الوعظ والهجر والضرب درجات كذلك ، فالوعظ قد يكون بسوق الآيات والأحاديث التي تحث على الطاعة ، وقد يكون أشد من ذلك باللوم والتأنيب وذكر الزوجات الأخريات أو الزوجات المجاورات أو القريبات ومدى طاعتهن وحسن عشرتهن مع أزواجهن ، وقد يكون أكثر شدة إذا صاحبه التهديد بنقمة الله التي تنزل وغضبه الذي يحل .

---

(٢٠) سورة النساء ، آية : ١٢٨ .

(٢١) سورة المجادلة ، آية : ١١ .

(٢٢) سورة النساء ، آية : ٣٤ .

والهجر قد يكون بالإعراض عن الحديث مع الزوجة أو عن الابتسام لها ، أو عن مؤانستها ، وقد يكون بالإعراض عن مواجهتها أثناء النوم ، وقد يكون بترك المكان الذي تنام فيه ، وقد يستمر ذلك يوما أو أكثر بحسب ما يطيق الزوج ويدفع الزوجة إلى الطاعة وترك النشوز والعصيان .

والضرب قد يكون باليد أو بالعصا أو بالسوط ، بشرط أن يكون للتأديب أقرب منه للتعذيب وللإعلام أكثر منه للإيلام ، وأن يكون مناسبا لمنزلة الإنسان فلا يهبط به إلى مرتبة الحيوان . ولذلك حرم الفقهاء ضرب المرأة بالنعل أو ضربها على الوجه أو إصابة أي جزء من بدنها بجرح أو كسر .

وقد أباح الحنفية للزوج أن يضرب زوجته على غير العصيان في المباشرة ، « فله ضربها بترك الزينة إذا كان يريدها ، وترك الإجابة وهي طاهرة ، وترك الصلاة وشروطها ، إلا أن تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس . . ويضربها على الخروج من منزله بلا إذن ، إلا إن احتاجت إلى الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج أن يستفتى لها وهو غير عالم . . وإلا أن يكون أبوها زمنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو كافرا فإن عليها أن تعصي الزوج في المنع »[٢٣] .

وكذلك المالكية في إباحة الضرب لغير الإباء في التمتع ، إلا أنهم قيدوا الضرب بأن يكون مظنون الفائدة ، « فمن نشزت بمنعها التمتع بها أو خروجها بلا إذن لمكان لا يجب خروجها له أو تركت حقوق الله كالطهارة والصلاة أو أغلقت الباب دونه . . فللزوج وعظها ، ثم إن لم يفد الوعظ فله هجرها ، ثم إن لم يفد الهجر فله ضربها ضربا غير مبرح . . ومحل جواز الضرب إن ظن إفادته ، وإلا فلا يضرب ، فهذا قيد في الضرب دون الوعظ والهجر ، لشدته »[٢٤] .

والشافعية مثل الحنفية والمالكية في إباحة الضرب لغير العصيان في التمتع ،

(٢٣) فتح القدير ، جـ٢ ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ والبدائع جـ٢ ص ٣٣٤
(٢٤) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ ص ٤٣٩ .

« فمنه الخروج من المسكن ، والامتناع من مساكنته ، ومنع الاستمتاع بحيث يحتاج في ردها لطاعته إلى تعب ، ولا أثر لامتناع الدلال . وليس من النشوز الشتم وبذاء اللسان ، لكنها تأثم بإيذائه ، وتستحق التأديب »[٢٥] .

إلا أن الشافعية اتخذوا منهجا آخر للوصول إلى المرحلة التي يباح فيها الضرب : « فلتعدي المرأة ثلاث مراتب : إحداها أن يوجد منها أمارات النشوز قولا أو فعلا ، بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان لينا ، أو يجد منها إعراضا وعبوسا بعد طلاقة ولطف ، ففي هذه المرتبة يعظها ولا يضربها ولا يهجرها . الثانية أن يتحقق نشوزها ، لكن لا يتكرر ولا يظهر إصرارها عليه ، فيعظها ويهجرها ، وفي جواز الضرب قولان . . الثالثة أن يتكرر وتصر عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف . هذه هي الطريقة المعتمدة في المراتب الثلاث »[٢٦] .

والحنابلة كالشافعية في نوع النشوز ومنهج التأديب ، وفسر الخرقي آية التأديب على أن فيها إضمارا تقديره : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع ، فإن أصررن فاضربوهن** ﴾[٢٧] .

أما الظاهرية فلم يفصلوا في نوع النشوز ولا في طريقة التأديب ، يقول ابن حزم : « فإن عصته حل له هجرانها حتى تطيعه وضربها بما لم يؤلم ولا يجرح ولا يكسر ولا يعفن . فإن ضربها بغير ذنب أقيدت منه »[٢٨] . بل ان ابن حزم يصرح في موضع آخر أن المقصود بطاعة الزوج تلبية رغبته في الجماع فحسب بقوله في أمر الخدمة : « فإن قيل: قال الله تعالى : ﴿ **فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** ﴾[٢٩] قلنا : أول الآية بيّن فيما هي هذه الطاعة ، قال تعالى : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فإن اطعنكم**

---

(٢٥) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٣٦٩ .

(٢٦) المرجع نفسه ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

(٢٧) المغني جـ ٨ ص ١٦٣ .

(٢٨) المحلى جـ ١١ ص ٢٣٨ .

(٢٩) سورة النساء ، آية : ٣٤ .

فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴾ ، فصح أنها الطاعة إذا دعاها للجماع فقط »[٣٠] .

والإمامية مثل الظاهرية في قصر الطاعة على الاستمتاع ، لكنهم مثل الشافعية في طريقة التأديب ، يقول صاحب الروضة : « فإذا ظهرت أمارة النشوز للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع ، بأن تمتنع وتتثاقل إذا دعاها إليه ، لا مطلق حوائجه ، إذ لا تجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع ، أو تُغَيِّر عادتها في أدبها معه قولا ، كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين ، أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل ؛ أو فعلا كأن يجد إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ـ وعظها أولاً بلا هجر ولا ضرب ، فلعلها تبدي عذرا وتتوب عما جرى منها من غير عذر . . ثم حَوّل ظهره إليها في المضجع إن لم ينجح الوعظ ، ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ، ولا يجوز ضربها إن رجا رجوعها بدونه ، فإذا امتنعت من طاعته ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها ، فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، وإلا تدرّج إلى الأقوى فالأقوى ، ما لم يكن مدميا ولا مبرحا »[٣١] .

والزيدية مثل الإمامية والظاهرية في نوع النشوز ، لكنهم لا يلتزمون بمنهج للتأديب ، بل يجيزون للزوج التأديب بما شاء من وعظ أو هجر أو ضرب[٣٢] .

والإباضية مثل الحنفية في إطلاق معنى النشوز وحرية الزوج في التأديب واختيار المناسب من الوعظ والهجر والضرب فيما يعرض من حالات النشوز[٣٣] .

حق قرار الزوجة في بيت الزوجية :

فهي القائمة على شئونه المتولية أمره المحافظة على ما فيه . وبهذا الحق يصل

(٣٠) المرجع السابق ص ٢٩٧ .
(٣١) الروضة البهية جـ٢ ص ١٣٣ .
(٣٢) البحر الزخار جـ٣ ص ٨٨ .
(٣٣) النيل جـ٣ ص ٢٩٣ وما بعدها .

أمر الزوجية أو بيت الزوجية إلى خير ما يرام من حسن تعهد ورعاية ودقة إشراف وتنظيم .

ومن المعروف أن الزوج غالبا ما يرجع من عمله مُرْهق البدن مكدود النفس ، فهو في حاجة إلى طيب المكان في البيت ولمسة الحنان من ربة البيت ، فإذا كانت الزوجة ممن يجدن الهوى والمتعة في الخروج سواء لعمل أو لغير عمل فكيف يكون حال البيت من الرعاية المنتظرة ، وكيف يكون وضع الزوج من الحنان المنشود ؟

والاتفاق بين الزوجين على أن تعمل الزوجة خارج البيت يسقط حق الزوج في استقرار زوجته في البيت . أما إذا كان عملها خارج البيت بدون إذن من زوجها فقد اتجه الفقهاء إلى القول بإسقاط نفقتها .

ويختلف فقهاء الحنفية في خروجها لبعض الفروض الكفائية ، وقد نص بعضهم على جواز خروجها للعمل « فإن كانت قابلة أو غسّالة أو كان لها حق على آخر أو لآخر عليها حق تخرج بالإذن وبغير الإذن »[٣٤] ، وعللوا هذا بأن خروج القابلة أو المغسلة إنما هو لفرض الكفاية ، والخروج للفروض الكفائية ، إنما هو خروج بحق شرعي . وقد خالف في ذلك صاحب البحر وقال : « إنها لا تخرج إلا بإذنه ، وتسقط نفقتها إذا خرجت محترفة بغير إذنه ، لأن حق الإقامة في المنزل فرض عيني والخروج للتغسيل والقبالة فرض كفائي ، والفرض العيني مقدم على الفرض الكفائي »[٣٥] .

ويركز المالكية على مكنة استمتاع الزوج بزوجته لا على الخروج نفسه ، فلو كانت تخرج وترجع لبيت الزوجية ، لعمل أو لغير عمل ، فلا تسقط نفقتها ، حتى لو خرجت بلا إذن منه ، « وخروجها من بيته بلا إذن منه ولم يقدر على ردها ولو بحاكم يسقط نفقتها . . فإن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط ، لأنه

(٣٤) فتح القدير جـ٣ ص ٣٩٨ .

(٣٥) تبيين الحقائق جـ٣ ص ٥١ .

كخروجها بإذنه »[٣٦] .

ويجيز فقهاء الشافعية الخروج للعمل إذا كانت تعمل قبل عقد النكاح ، لكن تسقط نفقتها ، وقال بعضهم إن للزوج الخيار في فسخ النكاح إن كان جاهلا بالحال : « قال المتولي : ليس للزوج منعها من العمل ، ولا نفقة عليه ، وعن الحاوي أن له الخيار إن كان جاهلا بالحال ، لفوات الاستمتاع عليه بالنهار »[٣٧] .

ويرى الحنابلة أن التمكين التام شرط في وجوب نفقة الزوجة ، أي « أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها ، فأما إن منعت نفسها أو منعها أولياؤها أو تساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها . . ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح ، فإذا وجد استحقت ، وإذا فقد لم تستحق شيئا . ولو بذلت تسليما غير تام بأن تقول أسلم لك نفسي في منزلي دون غيره أو الموضع الفلاني دون غيره لم تستحق شيئا ، إلا أن تكون قد اشترطت ذلك في العقد ، لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة . . وإن شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحقت النفقة ، لأنها سلمت التسليم الواجب عليها ، ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلا دون النهار استحقت النفقة ، وفارق الحرة ، فإنها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئا ، لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد، وكذلك إن أمكنته من الاستمتاع ومنعته استمتاعا لم تستحق شيئا لذلك »[٣٨] .

لكن الظاهرية لم يقيموا اعتبارا للاستمتاع أو التمكين ، بل لم يربطوا النفقة بالنشوز أو عدمه ، فالمرأة تستحق نفقتها بمجرد عقد النكاح ، « وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها ، دُعي إلى البناء أو لم يُدع - ولو أنها في المهد - ناشزا كانت أو غير ناشز ، غنية كانت أو فقيرة ، ذات أب كانت أو يتيمة ، بكرا أو ثيبا ، حرة كانت أو أمة ، على قدر ماله .

(٣٦) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٥٢١ ، ٥٢٢ .
(٣٧) روضة الطالبين جـ ٩ ص ٦٤ .
(٣٨) المغني جـ ٩ ص ٢٨٢ .

« برهان ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في النساء : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[٣٩] . وهذه النفقة من حين العقد . وقال قوم : لا نفقة للمرأة إلا حيث تدعى إلى البناء بها . وهذا قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس ولا رأي له وجه . ولا شك في أن الله عز وجل لو أراد استثناء الصغيرة والناشز لما أغفل ذلك حتى يبينه له غيره ، حاش لله من ذلك .

« وقد حدثنا يونس بن عبد الله ، حدثنا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم ، حدثنا أحمد بن خالد ، حدثنا محمد بن عبد السلام الخشني ، حدثنا محمد بن بشار ، حدثنا يحيى بن سعيد القطان ، حدثنا عبيد الله بن عمر ، أخبرني نافع عن ابن عمر قال : « كتب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد أن انظروا من طالت غيبته أن يبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا ، فإن فارق فإن عليه النفقة من يوم غاب » .

« قال أبو محمد : ولم يخص عمر ناشزا من غيرها . ومن طريق شعبة ، سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة هل لها نفقة ؟ قال : نعم . وقال أبو سليمان وأصحابه وسفيان الثوري : النفقة واجبة للصغيرة من حين العقد عليها .

« قال أبو محمد : وما نعلم لعمر في هذا مخالفا من الصحابة رضي الله عنهم ، ولا يحفظ منع الناشز من النفقة عن أحد من الصحابة ، إنما هو شيء روي عن النخعي والشعبي وحماد بن أبي سليمان والحسن والزهري . وما نعلم لهم حجة إلا أنهم قالوا : النفقة بإزاء الجماع ، فإذا منعت الجماع منعت النفقة .

« قال أبو محمد : وهذه حجة أفقر إلى ما يصححها مما راموا تصحيحها به . وقد كذبوا في ذلك ، ما النفقة والكسوة إلا بإزاء الزوجية ، فإذا وجدت الزوجية فالنفقة والكسوة واجبتان »[٤٠] .

---

(٣٩) جزء من حديث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(٤٠) المحلي جـ١١ ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

والإمامية مثل الحنابلة في سقوط النفقة إذا لم يكن التمكين كاملا ، فإن النفقة لا تجب للزوجة عندهم إلا « بشرط التمكين الكامل ، وهو أن تخلى بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع ، فلو بذلت في زمان دون زمان أو مكان دون مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها »(٤١) . والزيدية على هذا الرأي(٤٢) .

ويرى الإباضية أن للمرأة أن تخرج فيما تطالَب به من واجبات إلا أنهم اختلفوا في سقوط النفقة جزئيا أو عدم سقوطها لذلك ، يقول صاحب شرح النيل : « وإن مضت لواجب حج لزمته نفقتها وكسوتها في الرجوع لا في الذهاب على الصحيح ، لأن الحج فرض عليها ، وليس في ذهابها إليه حق لزوجها كجماع ، لأنها فارقته بالسفر ، بخلاف الرجوع ، فإنه رجوع إلى حقوقه بعد الذهاب عنها ، وبخلاف ما لو كان الحج نفلا ، فإن إذنه لها فيه ترك لحقوقه عليها ما لم ترجع ، لا لحقوقها عليه ما أمكنت ، فلا تبطل نفقتها وكسوتها . وقيل في الذهاب كما أن عليه ماء تتوضأ به وتغتسل به من جنابة أو نفاس أو حيض وتغسل به نجسا ، وعليه غسل ثيابها من وسخ أو نجس ، ولأنها قد لزمها الحج . ولزم الزوج نفقة زوجته ما بقيت لتحيى وتؤدي حقوق الله وحقوق الخلق ، ألا ترى أن حقوقها لازمة في حيضها ونفاسها وفي نهار رمضان مع أنه ممنوع من جماعها ، مع أنه لو منعت امرأة زوجها من فرجها وأباحت غيره لأبطلت حقوقها »(٤٣) .

والحق أنه لتحرير الحكم في عمل المرأة خارج البيت يجب النظر في الاعتبارات الآتية :

١) أن احتراف الزوجة لبعض الفروض الكفائية كالتدريس للبنات وتحفيظ القرآن لهن والتمريض أوالتطبيب للنساء يعطي الزوجة الحق في الخروج بإذن الزوج

(٤١) الروضة البهية جـ٢ ص ١٤٢ .

(٤٢) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٤٣) شرح النيل جـ٣ ص ٣٠٥ .

أو بدون إذنه ، ولا تسقط نفقتها حتى لو أبى الزوج خروجها وعملها ، لأن هذه الأعمال لا يستغنى عنها مجتمع الناس . ولو أبى كل الأزواج خروج زوجاتهم لمباشرة هذه الأعمال التي تتطلبها حياة الناس لما استقام أمر العيش وانتظم سير الوجود .

٢) أن أحوال الأسر تختلف إنجابا وعقما وفقرا ويسرا ، وكثرة في الأولاد أو قلة ، واعتدالا في غيرة الزوج أو شدة ، وتوسطا في جمال الزوجة أو فتنة ، فالأسرة التي لم ترزق بأولاد أو رزقت منهم بعدد قليل ، والأسر التي لا تسيطر الغيرة الشديدة على الأزواج فيها ، والأسر التي لا يطغى جمال الزوجات فيها على الناظرين ، والأسر التي لا تكفي مواردها بحاجاتها ، ما المانع أن تحترف الزوجة فيها عملا ؟

٣) أن الزوجة التي عرفت بمهنة من المهن وبّرزت فيها وكثر إقبال الناس عليها تجعل زوجها أمام الأمر الواقع . ويجب حينئذ أن يكيف حياته لتلائم عمل زوجته ، ولا سيما إذا اختارها وهو يعرف عنها إجادتها لهذه المهنة .

٤) أن الزوج ليس في حاجة لزوجته كي يستمتع بها كل وقت ، لانه ليس منقطعا لذلك ليلا ونهارا مصاحبا لها في البيت ، بل إنه يخرج لعمله ، وقد يستمر هذا العمل ساعات طوالا من الليل والنهار .

٥) أن هناك أعمالا لا يجيدها إلا النساء ، ولا بد من تدريبهن عليها وخروجهن لهذا التدريب ثم خروجهن بعد ذلك للقيام بها وممارستها ، كحضانة الأطفال ورعاية الأيتام وإدارة المؤسسات التي تعنى بتربية الصغار والإشراف عليهم ، ومنها حدائق الأطفال ووسائل الترفيه والتثقيف واللعب الذي يناسبهم .

الخدمة في البيت :

وهي القيام بكل ما يتطلبه البيت من نظافة وتنظيم وإعداد للطعام . . الخ . ولم يرد نص من القرآن أو السنة يلزم المرأة بحق الزوج في ذلك ، إلا أن العرف جرى في كل العصور منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم على أن تقوم

المرأة بخدمة بيتها ، ولم يكن هذا الحق محل نزاع حتى يستدعي نصا فيه ، فقد كان النساء يقمن بخدمة أزواجهن دون أن يشعرن بغضاضة في ذلك أو يجدن أنهن مرغمات عليه ، بل إن فاطمة رضي الله عنها عندما أحست بشيء من الإجهاد في خدمة البيت والقيام بشئونه وأصاب يديها ألم من طول إدارة الرحا والإمساك بمقبضها لم تطلب من زوجها علي رضي الله عنه أن يأتي لها بخادم يريحها من عناء هذه الأعمال ويقوم عنها بالخدمة ، لكنها ذهبت إلى أبيها صلى الله عليه وسلم ليحقق لها ذلك ، ومعلوم أنه ليس في النساء من يصل إلى مقام أهل البيت شرفا وفضلا ، ولهذا قالت طائفة من فقهاء السلف إن على الزوجة خدمة البيت والأولاد . وهذا هو رأي أبي ثور .

وقد اختلف موقف الحنفية في أمر الخدمة ، فلوقالت لا أخبز ولا أعجن ولا أعالج شيئا من ذلك لا يطلب ولا تجبر عليه « وعلى الزوج أن يأتي بمن يكفيها عمل ذلك . وقال الفقيه : هذا إذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت ممن لا تباشر ذلك بنفسها ، فإن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها بمن يفعله ، وفي بعض المواضع تجبر على ذلك . قال السرخسي : لا تجبر ، ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيها الإدام ، وهو الصحيح . وقالوا إن هذه الأعمال واجبة عليها ديانة ، ولا يجبرها القاضي »[٤٤].

ويرى المالكية أن الخدمة تجب على الزوجة في إحدى حالتين : ألا تكون أهلا للإخدام أو تكون. هناك ريبة فيمن يستقدم من الخدم . كما أن هذه الخدمة تجب في بعض الأمور دون بعضها الآخر ، يقول صاحب الشرح الصغير : « ويلزمه إخدام الأهل للإخدام لا غير أهل الإخدام . . ويقضي لها عند التنازع بخادمها التي تخدمها لشراء أو كراء ، لأنه أطيب لنفسها ، إلا لريبة في خادمها تضر بالزوج في الدين والدنيا . وإلا تكن الزوجة أهلا للإخدام فعليها الخدمة في أمور خاصة نحو العجن والطبخ والكنس لمحل النوم ونحوه والغسل لثوبه والإناء والفرش وطيه ،

---

(٤٤) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

كما جرت به عادة غالب الناس ، ولا يلزمها الطحن والنسج والغزل ونحوها من كل ما هو حرفة للاكتساب عادة فهي واجبة عليه لها »[٤٥] .

واختلف الرأي عند الشافعية في وجوب خدمتها إذا لم تكن من أهل الخدمة وفي نوع ما تقوم به من خدمة ، حيث يقول النووي : « النساء صنفان : صنف لا يخدمن أنفسهن في عادة البلد ، بل لهن من يخدمهن ، فمن كانت منهن فعلى الزوج إخدامها على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقيل في وجوب الخادم قولان . وسواء في وجوب الإخدام كان الزوج معسرا أو موسرا أو مكاتبا أو عبدا . والاعتبار بالمرأة في بيت أبيها ، فلو ارتفعت بالانتقال إلى الزوج فطلبت الخادم لم يجب . .

وذكر أبو الفرج الزاز أن الذي يجب على الزوج كفايتـه في حق المخدومـة الشـريفة الـطبخ والغسـل ونحوهمـا ، دون حمل المـاء إليهـا للشـرب وحمله إلى المستحم ، لأن الترفع عن ذلك رعونة لا عبرة بها »[٤٦] .

ورأي الحنابلة أن الزوجة لا يجب عليها الخدمة إن كانت ممن تُخدم أو كانت مريضة ، « فإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذوي الأقدار أو كانت مريضة وجب لها خادم ، لقوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها خادما ، ولأنه مما يحتاج إليه في الدوام ، فأشبه النفقة »[٤٧] .

أما الظاهرية فيرون أن خدمة البيت ساقطة عن الزوجة أصلا ، « ولا يلزم المرأة أن تخدم زوجها في شيء أصلا ، لا في عجن ولا طبخ ولا فرش ولا كنس ولا غزل ولا نسج ولا غير ذلك أصلا ، ولو أنها فعلت لكان أفضل لها .

« وعلى الزوج أن يأتيها بكسوتها مَخيطة تامة ، وبالطعام مطبوخا تاما . وإنما عليها أن تحسن عشرته ، ولا تصوم تطوعا وهو حاضر إلا بإذنه ، ولا تدخل بيته من

---

(٤٥) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٥١٩ ، ٥٢٠ .

(٤٦) روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٤٧) المغني جـ ٩ ص ٢٣٧ .

يكره ، وألا تمنعه نفسها متى أراد ، وأن تحفظ ما جعل عندها من ماله .

« وقال أبو ثور : على المرأة أن تخدم زوجها في كل شيء . ويمكن أن يحتج لذلك بالأثر الثابت عن علي بن أبي طالب قال : شكت فاطمة مجل [٤٨] يديها من الطحين وأنه أعلم بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذ سأله خادما[٤٩] . وبالخبر الثابت من طريق أسماء بنت أبي بكر قالت : كنت أخدم الزبير خدمة البيت ، وكان له فرس وكنت أسوسه ، وكنت أحتش له وأقوم عليه[٥٠]

« فإذا خدمت هاتان الفاضلتان هذه الخدمة الثقيلة فمن بعدهما يترفع عن ذلك من النساء ؟ .

« قال أبو محمد : لا حجة لأهل هذا القول في شيء في هذه الأخبار ، لأنه ليس في شيء منها ولا من غيرها أنه عليه الصلاة والسلام أمرهما بذلك . إنما كانتا متبرعتين بذلك ، وهما أهل الفضل والبر رضي الله عنهما . ونحن لا نمنع من ذلك إن تطوعت المرأة به ، إنما نتكلم على الحق الذي تجب به الفتيا والقضاء بإلزامه »[٥١] .

ورأى الإمامية كرأي الحنابلة ، « فيجب الخادم إذا كانت من أهله أو كانت مريضة أو زمنة تحتاج إلى الخادم . . ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم »[٥٢] .

وكذلك يرى الزيدية أن الزوجة لا يجب عليها الخدمة إن كانت ممن لا تخدم نفسها[٥٣] .

---

(٤٨) سجحات من أثر كثرة الإمساك بمقبض الرحا .
(٤٩) قريب منه أخرجه البخاري في باب خادم المرأة .
(٥٠) أخرجه أحمد في المسند ، وإسناده صحيح .
(٥١) المحلي جـ١١ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .
(٥٢) الروضة البهية جـ٢ ص ١٤٣ .
(٥٣) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧٢ .

ويبدو من فتاوى الإباضية أن مثل هذا الأمر يختلف باختلاف الأحوال والأوقات ، ولكل زمان حكم ، والحاكم إلى نظره أحوج منه إلى أثره ، والموجود من آثار المسلمين في ذلك إنما كان بحسب زمانهم وأحوالهم(٥٤) .

ومهما كانت الآراء التي تسقط الخدمة عن المرأة في بيتها ، فإن مصلحة الزوجة في أن تخدم نفسها وزوجها وبيتها بنفسها أو على الأقل تقوم بأهم الأمور على قدر استطاعتها وتعهد بما فوق قدرتها إلى من تختاره أو من يتيسر لها من الخدم . وترك البيت لرعاية الخدم ضياع ، كما أن تركه لرعاية الزوج ظلم ، فإن الخدم لشعورهم بأنهم مجرد خدم لا يهتمون بأمر البيت إلا تحت وطأة الإشراف الدائب والعيون الساهرة ، فإذا أحسوا بقصور الإشراف وغفلة العيون لم ينشطوا لشيء ولم يهتموا بأمر . أما الزوج فإن عمله خارج البيت يستهلك وقته وجهده ، فإذا ما أضيف إليه عمل البيت كذلك كان ذلك مضاعفة لعمله في الوقت الذي يشعر فيه أن بجواره من يقدر على العمل ولا يعمل .

على أن المرأة تشعر في قرارة نفسها أن وجود الخادم في البيت يتعلق بالمظهر أكثر مما يتعلق بالجوهر ، وأنها تجد نفسها مضطرة أحيانا - ولو كانت مجهدة أو مريضة - أن تقوم بأعمال لا تأمن الخادم على القيام بها ، ولا يدفعها إلى ذلك إلا أنها لا تطمئن إلى ما يقوم به الخادم في هذه الأعمال(٥٥) .

فضلا عن أن الخدم مصدر خصب للأخبار والمعلومات ومشكلات البيوت وأسرارها . ويستطيع الأشرار أو أعداء الأسرة أن يستغلوهم في الكيد لها أو القضاء عليها .

وكم من أسر كبيرة وقادرة على استخدام الكثير من الخدم والحشم تجد نفسها مدفوعة للاستغناء عن خدماتهم خشية الإهمال والضياع والاطلاع على العورات وإفشاء الأسرار .

---

(٥٤) العقد الثمين جـ ٣ ص ١٣٠ .

(٥٥) تتناثر قصص شتى عما كان يقوم به بعض الخدم أثناء إعداد الطعام لمخدوميهم .

ثم ما الذي يضير المرأة لو آمنت بأن خدمة البيت حق عليها وقامت بذلك من أجل نفسها وزوجها وأولادها ؟ هل يحط ذلك من قدرها أو يقلل من شأنها ؟ قد يدور هذا بخاطر بعض النساء ، ولكن كل ذي لب يؤكد أن ذلك لن يحط من شأنها أو ينقص من كرامتها ، بل عل العكس من ذلك سيقابل الجميع عملها بالتعظيم والتكريم مع الرضا البالغ والحب العميق .

* * *

وهناك حقان يمكن أن يضافا إلى هذه الحقوق وإن كان الحق بمعنى ملكية التصرف غير واضح فيهما ، إذ أنهما حق الشرع ، ولا يستطيع الزوج أن يتصرف فيهما بتنازل أو إلقاء ، وبمسامحة أو إعفاء ، لكن تقرير الشرع لهما إنما كان لحفظ النسب وعدم اختلاط ماء الزوج بماء غيره ، وكذلك لتكريمه وحسن الوفاء له . وهذان الحقان هما العدة والإحداد[٥٦] .

حق العدة :

وهي المدة التي تقضيها المرأة متربصة لمعرفة براءة رحمها بعد طلاق أو وفاة . فإن كانت من ذوات الحيض تربصت ثلاثة قروء ، أي ثلاث حيضات ، وإن لم تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر فتقوم ثلاثة أشهر مقام ثلاثة قروء لأنها مظنتها ولأن براءة الرحم ظاهرة بها ، وإن كانت حاملا فتنقضي عدتها بانقضاء الحمل ، حيث يعرف براءة رحمها بوضعه ، وإن كانت متوفى عنها فتتربص أربعة أشهر وعشرا .

ولم يختلف الفقهاء في هذا التقدير لكل نوع من أنواع النساء فقد جاءت نصوص القرآن مصرحة بذلك في قوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن

---

(٥٦) ودليلنا على مانقصد قوله تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا إذا انكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ الأحزاب ، آية : ٤٩ .

ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ﴾(٥٧) ، وقوله : **﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾**(٥٨) ، وقوله : **﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن . وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾**(٥٩) .

ولم يختلف فقهاء السنة حول حكم الحامل المتوفى عنها زوجها ، فقد رأى الحنفية (٦٠) والمالكية(٦١) ، والشافعية(٦٢) ، والحنابلة (٦٣) ، وكذلك الظاهرية(٦٤) . أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها هي وضع الحمل ، ولا يجب عليها التربص أربعة أشهر وعشرا إن قصرت مدة الحمل عن ذلك بعد وفاة الزوج .

أما الإمامية(٦٥) ، والزيدية(٦٦) ، والإباضية(٦٧) . فيرون أن عدة الحامل المتوفى عنها هي أبعد الأجلين ، فإن وضعت قبل انقضاء المدة تربصت حتى إكمالها ، وإن استمر الحمل بعد انقضاء المدة تربصت حتى الوضع .

وحجة جمهور السنة والظاهرية عموم الآية في قوله تعالى : **﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾** ، وحجة القائلين بأبعد الأجلين هي الجمع بين هذه الآية وآية الأشهر في قوله تعالى : **﴿ يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾** ، ولا سيما أن عليا وابن عباس رضي الله عنهم قد أفتوا بهذا الرأي وكانوا عليه .

---

(٥٧) سورة البقرة ، آية : ٢٢٨ .
(٥٩) سورة البقرة ، آية : ٢٣٣ .
(٥٩) سورة الطلاق ، آية : ٤ .
(٦٠) فتح القدير جـ ٤ ص ٣١٤ .
(٦١) بلغة السالك (الشرح الصغير جـ ١ ص ٤٩٦ .
(٦٢) روضة الطالبين جـ ٨ ص ٣٩٩ .
(٦٣) المغني جـ ٩ ص ٧٧ .
(٦٤) المحلي جـ ١١ ص ٦٣٦ ، ٦٣٧
(٦٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٥٧ .
(٦٦) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٢١ .
(٦٧) النيل وشرحه جـ ٣ ص ٥٧٤ ، ٥٧٥

لكن كيف نطالب الحامل التي وضعت بعد لحظات من وفاة زوجها بالإحداد عليه وهي قد أصبحت حلالا للزواج بها ؟ وعلى جمهور الفقهاء أن يقولوا إن الإحداد مرتبط بالعدة ، فإن كان هناك تربص كان إحداد ، وإن لم يكن تربص بأن وضعت الحامل بعد لحظات من وفاة زوجها فلا إحداد .

حق الإحداد :

ومعنى الإحداد ترك الزينة طوال مدة العدة . وهذا الإحداد واجب على المرأة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا »[٦٨] . ولا يخفى أنه لا دليل في هذا الحديث على وجوب الإحداد ، لأن حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل والحل هو الإباحة وليس الوجوب. ويمكن أن يقال إن نفي حل الإحداد نفي الإحداد ، فاستثناؤه من نفيه هو إثباته ، فيصير حاصل الحديث : لا إحداد إلا من زوج فإنها تُحِدُّ ، وذلك يقتضي الوجوب ، لأن الإخبار يفيده على ما عُرف من أن نفي حِلّ الإحداد إيجاب الزينة ، فاستثناؤه استثناء من الإيجاب فيكون إيجابا . وقد جاء حديث آخر عن حفصة رضي الله عنها يفيد الوجوب أكثر من هذا الحديث ويؤيد تخريج الوجوب بهذا التحليل ، ونصه : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها ، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا »[٦٩] .

ويرى الحنفية وجوب الإحداد إلّا على الكافرة والصغيرة[٧٠] ، والمالكية وجوبه مطلقا دون استثناء للكافرة أو الصغيرة[٧١] ، وكذلك الشافعية[٧٢] ،

(٦٨) متفق عليه من حديث زينب بنت أبي سلمة .

(٦٩) رواه مسلم .

(٧٠) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ .

(٧١) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٥٠١ .

(٧٢) روضة الطالبين جـ ٨ ص ٤٠٥ .

والحنابلة[٧٣] ، والظاهرية [٧٤] ، والإمامية[٧٥] ، والإباضية[٧٦] . أما الزيدية فيرون أنه لا إحداد على الصغيرة ولا الذمية ، لأن الخطاب للمطلقات المسلمات[٧٧] ، ورأيهم في ذلك كالحنفية .

وينفرد الظاهرية أو ينفرد ابن حزم بأن وجوب الإحداد لا يزيد عن أربعة أشهر وعشر بحال حتى لو كان المتوفى عنها حاملا واستمر حملها لأكثر من هذه المدة ، إذ يقول : « ولم نجد نصا بإيجابه عليها ـ إن تمادى الحمل ـ أكثر من أربعة أشهر وعشر ، فإن وجد فالقول به واجب ، وإلا فلا ، وبالله تعالى التوفيق »[٧٨] .

وإنما كانت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، لأن أربعة أشهر هي ثلاث أربعينات ، وهي مدة تنفخ فيها الروح في الجنين ولا يتأخر عنها تحرك الجنين غالبا ، وزيد عشر لظهور تلك الحركة ، وأيضا فإن هذه المدة نصف مدة الحمل المعتاد وفيه يظهر الحمل بادىء الرؤية بحيث يعرفه كل من رأى . وإنما شرع عدة المطلقة قروءا وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا لأن صاحب الحق في المطلقة قائم بأمره ينظر إلى مصلحة النسب ويعرف بالمخائل والقرائن فجاز أن تؤمر بما تختص به وتؤمن عليه ويعرف من جهة خبرها ، وههنا ليس صاحب الحق موجودا ، وغيره لا يعرف باطن أمرها كما يعرف هو ، فوجب أن تكون عدتها أمرا ظاهرا يتساوى في تحقيقه القريب والبعيد[٧٩] .

---

(٧٣) المغني جـ ٩ص ١٦٦ .

(٧٤) المحلي جـ ١١ ص ٦٥٥ وما بعدها .

(٧٥) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٥٨

(٧٦) العقد الثمين جـ ٣ ص ٢٤٨

(٧٧) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٢٢)

(٧٨) المحلي جـ ١١ ص ٦٦٧ .

(٧٩) حجة الله البالغة جـ ٢ ص١٤٢

الفصل الثالث

حقوق الزوجة

١- حق العدل.

٢- حق المهر: -

- التفويض في المهر. - أقل المهر وأكثره
- متى يتقرر المهر؟ - متى يسقط المهر؟
- المغالاة في المهر. - وسائل الحد من هذه المغالاة.

٣- حق المتعة.

٤- حق النفقة:

- مقدارها. - الإعسار بها.

٥- عدم العزل.

٦- متاع البيت.

الفصل الثالث

حقوق الزوجة

وهي الحقوق التي يجب على الزوج أن يقوم بها للزوجة ، فهي للزوجة حقوق وعلى الزوج واجبات . ولأن حقوق الزوجة تتعرض أحيانا لشيء من الهضم والتجاوز كانت محاطة في كثير من آيات القرآن التي تنص عليها بالأمر بتقوى الله . ونبدأ هذه الحقوق بحق العدل :

حق العدل :

وقد جاء إقرار هذا الحق في الآية الثالثة في سورة النساء التي جاء في أول آياتها الأمر بتقوى الله وتكرار هذا الأمر . والعدل هو التوازن في التصرفات أو هو كلمة جامعة تشمل الاعتدال والتوازن والمساواة بحيث لا يطغى جانب على جانب أو يضخم شيء على حساب آخر أو يُهْتَمُّ بأمر ويُغْفل غيره .

والعدل يقتضي ألا يكون للزوج سلطان مطلق في تصريف شئون البيت وتوجيه ربة البيت ، بل مطالب أن يوازن بين ماله وما عليه في معاملته لزوجته تحقيقا لهذه الموازنة العادلة في قول تعالى ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾[1] .

والمرأة تكون أكثر طاعة وقربا وأشد ودًا وحبا إذا شعرتْ بتصرفات زوجها العادلة معها ، لذلك كان القرآن حريصا على تحقيق العدل في معاملة الزوج لزوجه . **ويظهر ذلك بوضوح في التعبير القرآني حيث يقول جل شأنه : ﴿ فإن**

(1) سورة البقرة ، آية :٢٢٨ .

خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾[٢] ، فقد أمر الله بالاقتصار على زوجة واحدة إن خاف الزوج الوقوع في الظلم وعدم تحقيق العدل معها بانصراف قلبه عنها وتقصيره في حقوقها ، ثم بين في آخر الآية تأكيدا لهذا المعنى أن الاقتصار على الواحدة هو الأقرب إلى أن يحقق الأزواج مع أزواجهم العدل المنشود إن خافوا على أنفسهم البعد عنه بزواج أكثر من واحدة .

ويأخذ العدل بعدا آخر إذا ما تعددت الأزواج ولم يخف الزوج على نفسه الوقوع في ظلمهن ، فقد أمر بالتسوية بينهن في المبيت والمأكل والمشرب والملبس والمسكن والرعاية والعناية والعلاج في المرض وأدوات الزينة والطيب والأصباغ وأجهزة التسلية والترفيه والسماح بالخروج لزيارة الأقارب والمحارم .

فإذا كان العدل مع الزوجة يأخذ معنى التوازن في التصرفات ، فإنه يضيف معنى آخر يقترن بهذا التوازن عندما يكون مع أكثر من زوجة وهو التسوية . وهنا تأتي الأحاديث لتوضيح أبعاد العدل مع أكثر من زوجة ، فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك »[٣] ، فقد حقق الرسول بين أزواجه العدل بالتسوية بينهن ، وإعطاء كل منهن حقها من النفقة والسكنى والمبيت حتى قالت عائشة : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل »[٤] . والذي ليس في متناول البشر ولا يملكه أحد من الأزواج أن يساوي بين نسائه في حرارة العاطفة وشدة الشبق إلى المباشرة . ويهدد الرسول صلى الله عليه وسلم الزوج الذي لا يحقق التسوية في الحقوق بين زوجاته بعاقبة وخيمة ويصورة بصورة مُنفِّرة فيقول : « من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شِقَّيه ساقطا أو مائلا »[٥] .

---

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) رواه الخمسة إلا أحمد عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) جزء من الحديث السابق

(٥) رواه الخمسة

ويصل الأمر بتحقيق التسوية إذا كان عند المرء أكثر من زوجة وأراد السفر بإحداهن أن يقوم بإجراء القرعة بينهن إرضاء لهن وتطييبا لخاطرهن ، فإن اختيار واحدة منهن دون إجراء القرعة يشعر الباقيات بالتفضيل عليهن والظلم لهن ، وفي يد الزوج أن يذهب عنهن هذا الشعور باتخاذ السبيل الذي تتحقق به التسوية اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد « كان إذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه »[٦] .

ويتساوى الزوجات في هذه الحقوق دون النظر إلى مكانة أسرهن المالية أو الاجتماعية ، ولا إلى الميزات الخاصة بهن من ثيوبة وبكارة أو شباب وكهولة أو ثقافة وجهالة أو عقم وإنجاب أو قبح وجمال ، ولا إلى عقائدهن كمسلمة ويهودية ونصرانية .

المهر[٧]

وهو حق مقرر للمرأة ، فقد أوجبه الله بالأمر في قوله تعالى : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾[٨] . وبين الفقهاء القصد من هذا الحق ، فقال الكاساني : « إن ملك النكاح لم يشرع لعينه ، بل لمقاصد لاحصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه، ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد، لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة، فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما ، لأنه لا يشق عليه إزالته لمَّا لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ، ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ، ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ، ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده ، لأن ما ضاق طريق إصابته يعز في الأعين فيعزُّ به

(٦) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٧) وللمهر تسعة أسماء : الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والأجر والعلائق والعقر والحباء .

(٨) سورة النساء ، آية : ٤ .

إمساكه ، وما تيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه ، ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ، ولأن الملك ثابت في جانبها إما في نفسها وإما في المتعة ، وأحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان ، فلابد أن يقابله مال خطر لينجبر الذل من حيث المعنى »[٩].

وقد سمى الله المهر نحلة في الآية أو وصفه بالنحلة أو جعله على سبيل النحلة . واختار هذا اللفظ لذلك لينبه الناس إلى أن إعطاء المهر ينبغي أن يكون هبة خالصة لا شيئا على سبيل المعاوضة ، وإلى أن هذا الإعطاء ينبغي أن يصل في درجة الوجوب واللزوم إلى ما وصل إليه الدين في نفوس الناس ، فإن النحلة تفيد معنى العطية الخالصة وتفيد كذلك معنى الدين ، فكأن معنى الآية : أعطوا النساء مهورهن عطية خالصة واجعلوا ذلك دينا تدينون به .

وقد وجب المهر على الرجل نحلة للمرأة، ولم يكن على العكس أو على سبيل التبادل بينهما، لأنه الإجراء الطبيعي للرجل والمرأة على السواء، فإن الرجل هو الذي يبحث عن المرأة ويتكلف من أجل الحصول عليها ما يملك من مال ، وهذا بالنسبة إليه عمل يشعره بالفخر والاعتزاز ، فقد حصل على ما يريد ولو بذل في سبيل ذلك كل ما يملك . أما المرأة فيكتسب رضاها بالعطايا والمنح ويسعى إليها للحصول على هذا الرضا ، وذلك يشعرها بالفخر والاعتزاز والثقة في أنها ستكون مرعية الجانب وخير زوجة وصاحب ، لكن إذا انعكس الوضع وأصبحت هي التي تسعى للحصول على الزوج أو يسعى أولياؤها للحصول عليه كيف يكون شعورها وكيف يكون شعوره ؟ وهل هذا هو الاجراء الطبيعي لتكوين أسرة من زوجين يجب أن تؤلف بينهما مشاعر الود والتقدير ؟ وهنا ينبغي أن نتناول أمورا تتعلق بهذا الحق وعالجها الفقهاء بإفاضة :

١ ـ التفويض في المهر أو نقصه عن المتعارف عليه .

ويقول في ذلك الحنفية :

« الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا ، سواء سكت عن

(٩) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧٥ .

المهر أو شرط نفيه أو سمى في العقد وشرط أن ترد إليه مثله من جنسه ـ وصورة هذا : تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفا ـ صح ، ولها مهر مثلها ، بمنزلة عدم التسمية ، لأن الألف بمقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية ، بخلاف ما لو تزوجها على ألف على أن ترد إليه مائة جاز ، وتنقسم الألف على مائة دينار ومهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفا مشروطا فيه التقابض ، وما يخص مهر المثل يكون مهرا . . . . . ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر ، لأنه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل ، إلا أن في الإضافة إلى نفسه إن حكم لها بقدر مهر المثل صح ، أو دونه فلا إلا أن ترضى ؛ وإليها إن حكمت بمهر مثلها أو أقل جاز ، أو أكثر فلا إلا أن يرضى ؛ وإلى الأجنبي إن حكم لها بمهر المثل جاز لا بالأقل إلا أن ترضى ولا بالأكثر إلا أن يرضى . . . أو تزوجها على ألا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها ، وكذا إذا ماتت هي فإنه يجب مهر المثل لورثتها »[10] . وقال صاحب الهداية « وإن تزوج حر امرأة على خدمته إياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها . وقال محمد : لها قيمة خدمته . وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمتها سنة جاز ولها خدمته ... وإن تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها ، فإن تزوج امرأة على هذا الدّن من الخل فإذا هو خمر ، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : تجب القيمة »[11] .

ويرى المالكية جواز التفويض في المهر ، لكنهم يحكمون بفساد النكاح إذا كان المهر غير متقوّم أو مجهول أو اتفق الزوجان على إسقاطه ، فإن « وقع بما لا يملك شرعا كخمر وخنزير وإنسان حر فيفسخ قبل الدخول . . . ويثبت بعد الدخول بصداق المثل فلا سبيل إلى فسخه ، أو وقع العقد على شرط إسقاط الصداق فيكون فاسدا يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل ؛ أو وقع بغير متمول كقصاص ثبت له عليها أو على وليها مثلا فتزوجها على أن يسقط لها حقه في القصاص ففاسد

(١٠) فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٤ .

(١١) المرجع السابق ص ٣٣٩ وما بعدها .

يفسخ قبله ، ويثبت بعده بصداق المثل ، وله الرجوع إلى الدية . . . أو تزوجها على ما لا قدرة له على تسليمه لها في الحال كآبق أو شارد أو دار فلان أو عبده مثلا ، ويُفسخ قبل ، ويثبت بعد بصداق المثل على أنه يشتري لها دار فلان ويجعلهاصداقا ، إذ قد لا يبيعها له ؛ أو تزوجها بصداق بعضه لأجل مجهول كموت أو فراق أو قدوم زيد ـ ولا يعلم وقت قدومه ، ففاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى الحالّ وصداق المثل ... أو قيد بأجل بعيد جدا ـ كما لو قيد بخمسين سنة ـ فيفسخ قبل البناء ويثبت بعد بصداق المثل ، لأنه مَظِنّة للدخول على إسقاط الصداق . . أو وقع الصداق بمعين بعيد جدا كخراسان في أقصى المشرق وهو بالأندلس في أقصى المغرب ، لأن الشأن ألّا يدرك المعين على حاله وقت العقد ، فيكون من الغرر . وجاز بمعين غائب على مسافة متوسطة كمصر وهو بالمدينة المنورة ، ومحل الجواز إن لم يشترط الدخول بالزوجة قبل قبضه ، فإن شرط الدخول قبل قبض المعين فسد وفسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل . وهذا في غير العقار ، أما العقار فلا يضر فيه الشرط المذكور ، لأن الشأن بقاؤه على هيئته . والمعين القريب جدا يجوز مطلقاً شرط الدخول قبله أو لم يشترط . . . وفسد النكاح إن وقع صداقة بمغصوب أو مسروق ـ علماء معا ـ فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ، لا إن علم بغصبه أحدهما فقط فلا يفسخ وترجع بقيمة المتقوم ومثل المثلي ؛ أو وقع باجتماعه مع بيع في عقد واحد ، كبعتك هذه السلعة وزوجتك بنتي بمائة ، أو دفع الزوج لها سلعة كدار صداقا على أن يأخذ منها مائة ، أو دفعت للزوج دارا على أن يدفع لها مائة في نظير الصداق والدار ، ومثل البيع القراض والقرض والشركة والصرف والمساقاة والجعالة ، لا يصح اجتماعها مع النكاح في عقد واحد ؛ أو وهب الولي ابنته لرجل على أن يستمتع بها بلا صداق ، أو قالت لرجل وهبتك نفسي وقال الولي أمضيت العقد ، وشهد الشهود على ذلك ، فإنه يكون فاسدا يفسخ قبل الدخول ، وثبت بعد البناء بصداق المثل .

« وجاز نكاح التفويض . . . ونكاح التفويض عقد بلا تسمية مهر ولا

صرفه لحكم أحد ، فإن صُرِف الصداق لحكم أحد فهو نكاح تحكيم وهو جائز أيضا ، لزم الزوجة في التفويض وكذا في التحكيم صداق المثل وليس لها الامتناع . ولا يلزم الزوج أن يفرض صداق المثل ، بل له أن يفرض أقل منه فإن رضيت به وإلا قيل له إما أن تزيد وإما أن تطلق . . . . ولو وطئها قبل الفرض استحقت صداق المثل بالوطء ولو مع مانع شرعي . . وللرشيدة الرضا بدون صداق المثل في نكاح التفويض والتسمية ، وللأب في مجبرته والسيد في أمته الرضا بدونه ولو بعد دخول ، وللوصي الرضا بدونه قبل الدخول لا بعده ، لأنه قد تقرر لها بالدخول ، فإسقاط بعضه بعده ليس من النظر ، بخلاف الأب والسيد ، لقوة تصرفهما دون الوصي »[١٢] .

وللتفويض عند الشافعية ضربان ، كما أن النكاح عندهم لا يفسد بفساد الصداق الذي يقول به المالكية . وتتعدد الآراء في كل مسائل الصداق الفاسد وصور التفويض ، « فلو أصدقها شيئا فخرج مغصوبا فهل يجب مهر المثل أو قيمة المغصوب ؟ قولان : أظهرهما الأول . ولو أصدقها عبدين فخرج أحدهما حرا أو مغصوبا بطل الصداق فيه ، وفي الآخرة قولا تفريق الصفقة ، فإن أبطلنا فيه أيضا فهل لها مهر المثل أو قيمتها ؟ فيه القولان ، وإن صححنا فلها الخيار ، فإن فسخت فعلى القولين ، وإن أجازت فقولان : أحدهما تأخذ الباقي ولا شيء غيره . . .

« وإن أصدقها عبدا على أن تُرد إليه مائة أو ألفان ، وصورته أن يقول للولي : زوجني بنتك وملكني كذا من مالها - بولاية أو وكالة - بهذا العبد ، فيجيبه إليه ؛ أو يقول الولي : زوجتك بنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد ، فيقبل الزوج . فهذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة ، فإن بعض العبد صداق وبعضه مبيع ، وفي صحة البيع والصداق قولان : أظهرهما الصحة . . .

« ولو قدرت المرأة فقالت زوجني بألف مثلا فزوجها الولي أو وكيله بخمسمائة لم يصح النكاح ، وألحق البغوى بهذه الصورة ما إذا زوجها الولي بلا مهر أو مطلقا . وقيل في صحة النكاح في صورة الولي قولان ، ولو قالت لوكيل الولي :

(١٢) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٤١٤ وما بعدها .

زوجني ولم تتعرض للمهر - فزوجها بدون مهر المثل - فسد النكاح على المذهب ، وقيل قولان : أحدهما يفسد ، والثاني يصح بمهر المثل .

« والتفويض ضربان : تفويض مهر وتفويض بضع ، فتفويض المهر أن تقول لوليها : زوجني على أن المهر ماشئت أو ما شئت أنا أو ماشاء الخاطب أو فلان ، فإن زوجها على ماذكرت من الإبهام فيصح الزواج بمهر المثل . . . وأما تفويض البضع فالمراد به إخلاء النكاح عن المهر ، وإنما يعتبر إذا صدر من مستحق مهر ، بأن تقول البالغة الرشيدة - ثيبا كانت أو بكرا - : زوجني بلا مهر أو على ألا أمهر ، فيزوجها الولي وينفي المهر أو يسكت عنه . ولو قالت : زوجني - وسكتت عن المهر - فالذي ذكره الإمام وغيره أن هذا ليس بتفويض ، لأن النكاح يعقد غالبا بمهر ، فيحمل الإذن على العادة ، فكأنها قالت زوجني بمهر . . . . ومن التفويض الصحيح أن يقول سيد الأمة : زوّجها بلا مهر ، أو زوجها ساكتا عن المهر . ولو أذنت الحرة لوليها في التزويج على ألا مهر لها في الحال ولا عند الدخول ولا غيره ، وزوجها الولي كذلك ، فوجهان : أحدهما بطلان النكاح ، وأصحهما صحته . وعلى هذا هل هو تفويض فاسد فيجب مهر المثل أو يلغى النفي في المستقبل ويكون تفويضا صحيحا ؟ وجهان »[13] .

والحنابلة يرون وجوب مهر المثل في الصور التي يكون فيها الصداق شيئا محرما أو تكون التسمية فاسدة[14] ، ويختلفون عن بعض الشافعية في التفويض ، فالتفويض عندهم « على ضربين ، تفويض بضع وتفويض مهر ، فأما تفويض البضع فهو أن يتزوج بغير صداق ، وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض ، وأما تفويض المهر فهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول : زوجتك على ماشئت أو على حكمك أو على حكمي أو حكمها أو حكم أجنبي ونحوه ، فهذه لها مهر المثل . . . لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق ، لكنه مجهول ، فسقط لجهالته ووجب مهر المثل . والتفويض الصحيح أن تأذن المرأة الجائزة لوليها في تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره أو يزوجها أبوها كذلك ، فأما إن زوجها غير

(13) روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٦٤ وما بعدها .

(14) المغني جـ٨ ص ٢٢ ، ٢٣ .

أبيها ولم يذكر مهرا بغير إذنها في ذلك فإنه يجب مهر المثل »[١٥] .

والظاهرية على جواز كل صور النكاح بتسمية أو بغير تسمية ، بصداق فاسد أو بغير فاسد بشرط فاسد أو غيره ، وفي الصور التي لم يعين فيها الصداق يجب للزوجة مهر المثل إلا إذا تراضيا على أقل من ذلك أو أكثر ، « ومن تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها - أحبت أم كرهت - ويقضى لها بما سمى لها - أحب أم كره - ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها ، لكن يقضى له عاجلا بالدخول ، ويقضى لها عليه حسبما يوجد عنده بالصداق . فإن كان لم يسم لها شيئا قضى عليه بمهر مثلها ، إلا أن يتراضيا بأكثر أو أقل[١٦] .

لكنهم يقولون بفساد النكاح فيما يلي « وكل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى أو بعضه إلى أجل كذلك أو على خمر أو على خنزير أو على ما لا يحل ملكه أو على شيء بعينه في ملك غيره . . . أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدا وإن ولدت له الأولاد ، ولا يتوارثان ، ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة . وهكذا كل نكاح فاسد ، حاش التي تزوجت بغير إذن وليها جاهلة فوطئها ، فإن كان سمى لها مهرا فلها الذي سمى لها ، وإن كان لم يسم لها مهرا فلها عليه مهر مثلها ، فإن لم يكن وطئها فلا شيء لها »[١٧] .

والحكم يختلف إذا كان التعاقد على الصداق الفاسد والشروط الفاسدة بعد تمام عقد النكاح : « فإن كان الصداق الفاسد والشروط الفاسدة إنما تعاقداها بعد إجراء عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ، ويفسخ الصداق ويقضى لها بمهر مثلها ، إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائز وتبطل الشروط كلها »[١٨] .

---

(١٥) المرجع نفسه ص ٤٧ .
(١٦) المحلى جـ ١١ ص ٨٧ .
(١٧) المرجع نفسه ص ٩١ ، ٩٢ .
(١٨) المرجع نفسه .

والإمامية كالحنابلة في صور التسمية الفاسدة وفي التفويض إلا في صورة ما إذا كانت الزوجة محكّمة في المهر ، حيث يشترطون ألا يتجاوز ما تحكم به مهر السُّنة وهو خمسمائة درهم . وكذا الأجنبي لو قيل بتحكيمه في المهر[19] .

والزيدية على رأي الحنابلة دون مخالفة ، إذ يرون وجوب مهر المثل في الصداق الفاسد وفي التفويض[20]

وتختلف الأقوال عند الإباضية في ذلك « فإن أصدقها حلالا وحراما لا بعلمها فلها الحلال وقيمة الحرام ، ولها الحلال فقط إن علمت ، وإن معلوما ومجهولا فلها المعلوم وقيمة المجهول بذوي العدل ، وقيل ترد إلى أنسابها ، وإن حراما لا بعلمها فقيمته من حلال ، وهل لها قيمته منه إن علمت أو ترد لمثلها أو لها العقر أو لا شيء لها أو حرمت عليه إن مسها على ذلك ؟ أقوال . وإن أصدقها حرا لا بعلمها فلها قيمته لو كان عبدا ، وقيل ديته حرا ؛ وإن علمت فالأقوال »[21] .

ويبطل النكاح فيما إذا كان على غير صداق أو عين صداقا لكن كان المعين أقل من الصداق الذي يناسبها أو يناسب مثيلاتها[22]

٢ ـ الأمر الثاني أقل المهر وأكثره .

ويرى الحنفية أن « أقل المهر عشرة دراهم[23] . . . لقوله صلى الله عليه وسلم : « ولا مهر أقل من عشرة[24] » ، ولأنه حق الشرع وجوبا ، إظهارا لشرف المحل فَيَتَقَدَّر بماله خطر وهو العشرة ، استدلالا بنصاب السرقة ، ولو سمي أقل

---

(١٩) الروضة البهية جـ٢ ص ١١٧ .

(٢٠) البحر الزخار جـ٣ ص ١١٨ .

(٢١) النيل جـ٣ ص ١٤٤ .

(٢٢) شرح النيل جـ٣ ص ١٤٤ .

(٢٣) وهي تساوي دينارا من ذهب تقريبا ، ويختلف تقديره باختلاف العملات واختلاف الأوقات ، ويمكن تقديره بمائة جنيه مصري تقريبا .

(٢٤) الحديث بكامله : « لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم » رواه الدار قطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه .

من عشرة فلها العشرة عندنا . وقال زفر : لها مهر المثل ، لأن تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه . ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع ، وقد صار مقضيا بالعشرة ، فأما ما يرجع إلى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ، ولا معتبر بعدم التسمية ، لأنها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير »[٢٥] . ولم يتحدثوا عن حدٍّ أعلى للمهر ، لأنه لا حد أعلى عندهم في تسميته .

ورأى المالكية أن « أقله ربع دينار ذهبا شرعيا أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش ، فلا يجزى بأقل من ذلك ، وأكثره لا حد له . ويجوز أن يكون المهر عرضا مقوما بربع دينار أو ثلاثة دراهم بشرط أن يكون طاهرا منتفعا به »[٢٦] .

ويرى الشافعية أنه لا حد لأقله ولأكثره « فليس للصداق حد مقدّر ، بل كل ما جاز أن يكون ثمنا أو مُثمَّنا أو أجرة جاز جعله صداقا . فإن انتهى في القلة إلى حد لا يُتموَّل فسدت التسمية . ويستحب ألا ينقص عن عشرة دراهم ، للخروج من خلاف أبي حنيفة رضي الله عنه ، وألا يغالى في الصداق ، والمستحب ألا يزاد على صداق أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو خمسمائة درهم »[٢٧] .

ورأي الحنابلة كرأي الشافعية في « أن الصداق غير مقدر لا أقله ولا أكثره ، بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا . . لقول النبي صلى الله عليه وسلم للذي زوجه : « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال : لا أجد . قال : « التمس ولو خاتما من حديد » متفق عليه . وعن عامر بن ربيعه أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم . فأجازه » أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال حديث حسن صحيح . وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لو أن رجلا

(٢٥) فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٣١٧ وما بعدها .
(٢٦) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ٥١ ص ٤٠٩ .
(٢٧) روضة الطالبين جـ ٢٧ ص ٢٤٩ .

أعطى امرأة صداقا ملء يده طعاما كانت له حلالا » رواه الإمام أحمد في المسند ، وفي لفظ عن جابر قال : كنا ننكح على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على القبضة من الطعام » رواه الأثرم ، ولأن قول الله عز وجل : « وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم » يدخل فيه القليل والكثير ، ولأنه بدل منفعتها فجاز ما تراضيا عليه من المال . . وحديثهم[28] . غير صحيح ، رواه ميسرة بن عبيد ، وهو ضعيف ، عن الحجاج بن أرطاة ، وهو مدلس . ورووه عن جابر ، وقد روينا عنه خلافه ، أونحمله على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب »[29] .

والظاهرية مثل الشافعية والحنابلة ، فيجوز أن يكون صداقا عندهم « كل ماله نصف قل أو كثر ولو أنه حبة بُرٍّ أو حبة شعير أو غير ذلك ، وكذلك كل عمل حلال موصوف كتعليم شيء من القرآن أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك إذا تراضيا بذلك »[30] .

وكذلك الإمامية ، إذ يرون أن « المهر كل ما يصلح أن يملك وإن قل . . . . عينا كان أو منفعة وإن كانت منفعة حر ـ ولو أنه الزوج ـ كتعليم صنعة أو سورة أو علم غير واجب أو شيء من الحكم والآداب أو شعر أو غيرها من الأعمال المحللة المقصودة »[31] .

أما الزيدية فيوافقون الحنفية في رأيهم ، حيث يرون أن المهر لا يقل عن عشرة دراهم ، للحديث الذي روي في ذلك ، ولأنه مال يستباح به عضو فأقله عشرة كالمسروق »[32]

ويختلف الرأي عند الإباضية في أقله وأكثره، يقول صاحب النيل : «فرض

---

(٢٨) هو حديث العشر الدراهم للمهر .
(٢٩) لمغنى جـ ٨ ص ٤ ، ٥ .
(٣٠) المحلى جـ ١١ ص ٩٧ .
(٣١) الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٤ .
(٣٢) البحر الزخار جـ ٣ ص ٦٩ .

لمشقة الحمل والرضاع والتربية صداق للنساء . وهل بما تراضيا به وإن بسواك ، أو أقله ثلاثة دراهم أو أربعة أو خمسة أو للبكر عشر ديتها وللثيب نصفه ، وكذا لأمة بقيمتها ، أو لاحد لأكثره ؟ خلاف . وكره السرف فيه ، إذ روي أنه صلى الله عليه وسلم ما تزوج ولا زوج بأكثر من اثنتي عشرة أوقية(٣٣) . . . . »(٣٤)

٣ ــ الأمر الثالث متى يتقرر المهر ؟

والمهر يتقرر عند الحنفية بالدخول أو الموت ، لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل ، وبالموت ينتهي النكاح ، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد ، فيتقرر بجميع مواجبه . والخلوة كالدخول في تأكد تمام المهر(٣٥) .

ويقول صاحب البدائع : المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد ، لأنه إحداث الملك ، والمهر يجب بمقابلة إحداث الملك ، ولأنه عقد معاوضه وهو معاوضه البضع بالمهر ، فيقتضى وجوب العوض كالبيع ، سواء كان المهر مفروضا في العقد أو لم يكن عندنا . . . . وفي النكاح الفاسد يجب المهر لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول ، لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا ، وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ، ولانعدام المعاوضه قبل الدخول رأسا ، وانعدامها بعد الدخول مطلقا . . . ويجب عقيب العقد بلا فصل ، لما ذكرنا أنه يجب بإحداث الملك ، والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ، ولأن المعاوضه المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد ، وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه ، تحقيقا للمعاوضة المطلقة إلا أنه يجب بنفس العقد وجوبا موسعا ، وإنما يتضيق عند المطالبة(٣٦) .

---

(٣٣) أخرج أبو داود والترمذي والنسائي ما يتضمن نحوه . والأوقية أربعون درهما . والاوقيات اثنتا عشرة ونصف في بعض روايات الحديث .

(٣٤) النيل جـ ٣ ص ٨٧ وما بعدها .

(٣٥) فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٣٦) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

ويتقرر المهر عند المالكية بالعقد ، فلها أن تطالب به قبل الدخول « ووجب على الزوج تسليمه لها عاجلا أو لوليها - إن تعين كعبد أو ثوب بعينه - إن طلبت الزوجة تعجيله ، ولو كان الزوج صغيرا والزوجة غير مطيقة . . . . وإلا يسلم لها المعين أو حالّ الصداق فلها منع نفسها من الدخول حتى يسلمه لها ، ولها منع نفسها من الوطء بعد الدخول ، ولها المنع من السفر معه إلى أن يسلمها ما حل من المهر أصالة أو بعد التأجيل . هذا كله إن لم يحصل وطء ولا تمكين منه »[٣٧] .

والمهر عند الشافعية يتقرر بطريقين « أحدهما الوطء وإن كان حراما لوقوعه في الحيض أو الإحرام ، لأن وطء الشبهة يوجب المهر ابتداء ، فذا أولى بالتقرير . ويستقر بوطأة واحدة . الثاني موت أحد الزوجين . والموت وإن أطلقوا أنه مقرر فيستثنى منه إذا قتل السيد أمته الزوجة ، فإنه يسقط مهرها على المذهب . والخلوة لا تقرر المهر ولا تؤثر فيه ، على الجديد ، وهو الأظهر . وعلى هذا لو اتفقنا على الخلوة وادعت الإصابة لم يترجح جانبها ، بل القول قوله بيمينه . وفي القديم : الخلوة مؤثرة ، وفي أثرها قولان : أحدهما أثرها تصديق المرأة إذا ادعت الإصابة ، ولا يتقرر المهر بمجردها سواء طال الزمن أم قصر . وأظهرهما أنها كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة »[٣٨] .

والحنابلة على أن المهر يتقرر بالعقد « فالمرأة تملك الصداق بالعقد ، وهذا قول عامة أهل العلم ، إلا أنه حكي عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه ، وروي عن أحمد ما يدل على ذلك . وقال ابن عبد البر : هـذا موضـع اختلف فيه السلف والآثار . وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك »[٣٩] دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء ، ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيـه العوض كاملا كالبيع ، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ، ألا ترى أنها

(٣٧) بلغة السالك (الشرح الصغير جـ١ ص ٤١١ .

(٣٨) روضة الطالبين جـ٧ ص ٢٦٣ .

(٣٩) جزء من حديث متفق عليه عن سهل بن سعد .

لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه ؟ إذا ثبت هذا فإن نماءه وزيادته لها سواء قبضته أو لم تقبضه ، متصلا كان أو منفصلا ، وإن كان مالا زكاتيا حال عليه الحول فزكاته عليها ، نص عليه أحمد »[٤٠] .

وعند الظاهرية يتقرر بالدخول[٤١] .

وعند الامامية يملك المهر بالعقد ملكا غير مستقر ولكنه « يستقر بأحد أمور أربعة : الدخول إجماعا ، وردة الزوج ، وموته ، وموتها في الأشهر . ولها التصرف فيه قبل القبض ، إذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك ، سواء طلقها قبل الدخول أم لا ، وإن رجع إليه نصفه بالطلاق . فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة »[٤٢] .

والزيدية على أن المهر يتقرر بالعقد[٤٣]

والإباضية على رأي المالكية والحنابلة والزيدية في أن المهر يتقرر بالعقد « فلها منعه إن أصدقها عاجلا حتى يؤديه ولو بعد وطء بقشر . وكره إكراهها . ولا تمنعه إن أجّل . وإن لم يمسها حتى حلّ الأجل منعته حتى يؤدي »[٤٤].

ويبدو أن فقهاء المذاهب مجمعون على وجوب المهر بالعقد ، لأنهم يقولون بسقوطه أو تنصيفه حتى عند عدم الدخول ، ولا يسقط مهر أو ينصّف إلا بعد وجوبه .

٤ — متى يسقط المهر ؟

يرى الحنفية أن المهر كله يسقط بأسباب أربعة : « منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها ، فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل

---

(٤٠) المغني جـ ٨ ص ٢٨ .

(٤١) المحلى جـ ١١ ص ٨٧ .

(٤٢) الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٧ .

(٤٣) البحر الزخار جـ ٣ ص ١٠٢ .

(٤٤) النيل جـ ٣ ص ٩١ .

الخلوة تسقط جميع المهر ، سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج ، وإنما كان كذلك لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد ، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر ، لأن فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن .

« ومنها الإبراء عن كل المهر قبل الدخول ، وبعده إذا كان المهر دينا ، لأن الإبراء إسقاط ، والإسقاط ممن هو من أهل الإسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط .

« ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ، ثم إن كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج ، وإن كان مقبوضا ردته على الزوج ، وإن كان خالعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر . . . . لأن الخلع وإن كان طلاقا بعوض عندنا ، لكن فيه معنى البراءة .
« ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو دينا ، وبعده إذا كان عينا[٤٥]

والمالكية على أن الصداق يسقط :
١ ــ إن كان مهرا فاسدا ، فيفسخ النكاح قبل الدخول ولا شيء لها .
٢ ــ إن مات أو ماتت قبل البناء ولم يفرض لها بأن كانت مفوضه أو محكّمة .
٣ ــ إن فرض ولم ترض بهذا الفرض ثم طلقها قبل البناء[٤٦] .

« وعند الشافعية لا يسقط المهر إلا إذا كانت الفرقة بسبب منها أو بسبب فيها « أما إذا كان الفراق بسبب منها أو بسبب فيها ، بأن أسلمت أو ارتدت أو فسخت النكاح بعتق أو عيب أو أرضعت زوجة أخرى له صغيرة أو فسخ النكاح بعيبها فيسقط جميع المهر ، وشراؤها زوجها يسقط الجميع على الأصح ، وشراؤه زوجته يشطر على الأصح »[٤٧] .
ورأي الحنابلة كرأي الشافعية في ذلك[٤٨]

(٤٥) بدائع الصنائع جـ٢ ص ٢٩٥
(٤٦) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٤١٧
(٤٧) روضة الطالبين جـ ٢ ص ٢٨٩
(٤٨) المغني حـ ٨ ص ١٠٢

والظاهرية على سقوط المهر في الأنكحة الفاسدة ، سواء حدث دخول أو لم يحدث ، حتى لو جاء أولاد .ولم ينص ابن حزم إلا على ذلك[٤٩] .

وعند الامامية يسقط المهر للمفوضة أو المحكّمة إذا مات أو ماتت قبل الدخول[٥٠] ، وكذلك بالإبراء والهبة[٥١] . ويسقط عند الزيدية بإبراء الزوج ويسقط عند الزيدية بإبراء الزوج وهبته ونذره[٥٢] .

ويسقط عن الاباضية بالهبة والابراء وبطلان النكاح[٥٣] .

٥ ـ المغالاة في المهر :

وقد مهد الطريق أمام المغالاة في المهور أسباب نذكر منها :

١ ـ أنه لم يرد نص يذكر حدا لأكثره ، ولذلك أجمع الفقهاء على أنه لا حد لأكثره . ولعل هذا الإجماع كان مستندا على قوله تعالى : ﴿ **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا . أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا ؟ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا ؟** ﴾[٥٤] .

٢ ـ أن من طبيعة الآباء ألا يعطوا بناتهم ـ وهن عزيزات عليهم ـ إلا مقابل شيء مجز ، ولا يجزىء في نظرهم إلا ما يفرضونه على من يرغب في شيء عزيز عليهم .

٣ ـ أن الأسر في مجتمعات الناس ينظر بعضهم إلى بعض ، ويفاخر بعضهم بعضا ، ولا تحب أسرة ما أن يكون بناتها أقل شأنا أو أدنى مقاما بالنسبة إلى غيرها من الأسر ، ولا سيما إذا كانت هذه الأسر متقاربة أو كان التفاوت بينها ليس بالبعيد .

---

(٤٩) المحلى جـ ١١ ص ٩٧ .
(٥٠) الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٧ .
(٥١) المرجع نفسه ص ١١٩ .
(٥٢) البحر الزخار جـ ٣ ص ١١٨ .
(٥٣) النيل جـ ٣ ص ١٢٨ .
(٥٤) سورة النساء ، آية . ٢١

٤ ـ أن الأعراس على الخصوص والأفراح على العموم تتطلب نفقات وتكاليف قد لا يستطاع في كثير من الأحيان ضبطها أو الحد منها ، وهذا يدفع إلى الحيطة بمزيد من الاستعداد خشية التقصير أوالقصور ثم الظهور أمام الناس بمظهر فيه لوم وخزي وتجريح .

٥ ـ أن البنات أنفسهن يباهى بعضهن بعضا ـ إذا تزوجن ـ بأن آباءهن أو أسرهن أو أزواجهن صنعوا في زواجهن ما تحدثت به الأساطير وسارت به الركبان .

٦ ـ وسائل للحد من هذه المغالاة أو علاجها :

ويمكن أن تجدي بعض الوسائل للحد من هذه المغالاة أو علاجها علاجا يقضي على حدتها كمشكلة شائكة في كثير من المجتمعات . وهذه الوسائل ما يلي :

١ ـ التشريع ، أي تحديد المهر قانونا بحيث لا يخالف ذلك أحد من الناس ، وبهذا التشريع نساعد الآباء على ألا يتورطوا في المظاهر ، فحجتهم أمام الناس أن القانون هو الذي ألزمهم بهذا القدر من النفقات .

لكن المظاهر إذا كانت غلّابة ، والتفاخر إذا كان متأصلا، وبكاء النساء لدفع الرجال إلى تنفيذ رغباتهن إذا كان فعالاً ، فلن تصمد هذه التشريعات طويلا وستصبح حبرا على ورق .

وقد حاول عمر رضي الله عنه أن يضع قانونا من هذا القبيل ليحدَّ من المغالاة في المهور ، ومهد لذلك بأن قال في خطبة له : « لا تغالوا في مهر النساء » ، ولكن امرأة عارضته فقالت : ليس ذلك لك يا عمر ، إن الله تعالى يقول : ﴿ وآتيتم إحداهن قنطارا ﴾ ، فقال عمر ـ وقد رجع إلى الحق وصوب رأيها ـ : امرأة خاصمت عمر فخصمته »[٥٥] .

والحق أن عمر رضي الله عنه كان رجاعا إلى الحق دون تباطؤ أو تمحُّل ، فلما

---

(٥٥) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، وأخرجه ابو يعلي مطولا .

اقتنع باحتجاج مَن رجح رأيها على رأيه اعتبر رأيها صوابا ورأيه خطأ ، مع أ
القضية ليست من قبيل الخطأ والصواب ، بل من قبيل المرجوح والراجح
الصحيح والأصح ، فإن عمر كان يقوم في رأيه هذا وغيره على فقه واجتهاد ، وق
كان يستند قطعا إلى أحاديث تسوق إلى هذا الرأي .

٢ ـ التوعية الدائمة ، أي تسخير كل وسائل الإعلام لتصوير مشكلة المغالاة في المهر والاستشهاد بالأحاديث التي رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها العلاج لو تنبه لها الناس وأخذوا بها .

ومن هذه الأحاديث : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت له حلالا »[٥٦] ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال : ما هذا ؟ قال : تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب[٥٧] ، قال : بارك الله لك ، أو لم ولو بشاة »[٥٨] ، وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم فأجازه »[٥٩] .

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن أعظم النكاح بركة أيسره مئونة »[٦٠] . وعن أبي سلمة قال : سألت عائشة كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشا ، قالت أتدري ما النشى ؟ قلت : لا قالت : نصف أوقية ، فتلك خمسمائة درهم[٦٢] . وعن أبي العجفاء قال : سمعت عمر يقول : لا تغلوا صُدُق النساء ، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أَوْلاَكُم بها النبي صلى الله عليه وسلم . ماأصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ولا أُصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية »[٦٣]

---

(٥٦) رواه أحمد وأبو داود بمعناه عن جابر رضي الله عنه .

(٥٧) قيل قدرها يومئذ ربع دينار وقيل خمسة دراهم .

(٥٨) رواه الجماعة عن أنس رضي الله عنه .

(٥٩) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه .

(٦٠) رواه أحمد .

(٦١) رواه النسائي وأحمد .

(٦٢) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

(٦٣) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

وعن أنس قال : ما أَوْلَمَ النبي صلى الله عليه وسلم على شيء من نسائه ما أولم على زينب ، أولم بشاة »[٦٤].

وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بتمر وسويق[٦٥] [٦٦] ، وعن صفية بنت شيبة أنها قالت : « أولم على بعض نسائه بمدين من شعير »[٦٧] ، وعن أنس ـ في قصة صفية بنت حُيَي بن أخطب ـ أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل وليمتها التمر والأقط والسمن »[٦٨] .

وهذه الأحاديث كلها أو بعضها كانت مستند عمر رضي الله عنه وهو يريد أن يعالج مشكلة المغالاة في المهور تيسيرا للزواج وتخفيفا لمئونته حتى لا تكسد سوقه وتنتشر العنوسة بين البنات والفساد بين الشباب أو الأيامى من الرجال والنساء .

٣ ـ صندوق الزواج ، وهو مؤسسة مالية هدفها مساعدة الأسر على التكوين ، فمن عجز من الشباب عن تحصيل المهر المطلوب لإتمام زواجه ، قامت هذه المؤسسة بمعاونته حتى يتم هذا الزواج ، سواء أكانت هذه المساعدة مساعدة كلية بدفع المهر كله ، أم مساعدة جزئية بإعطائه تكملة مامعه .

ويتطلب هذا الصندوق ليكون فعَّالاً في علاج مشكلة المهور إلى ثلاثة أشياء :

١ ـ لجنة مكونة من بعض الغيورين على الدين والمهتمين بعلاج هذه المشكلة .
٢ ـ رصيد لا بأس به من المال .
٣ ـ لائحة تنظم العمل في هذا الصندوق .

(٦٤) متفق عليه .
(٦٥) ما يصنع من الدقيق والسمن .
(٦٦) رواه الخمسة إلا النسائي .
(٦٧) أخرجه البخاري مرسلا .
(٦٨) رواه أحمد ومسلم .

أما اللجنة فيجب أن تقوم بعملها دون أجر ، وتجعل جهدها في ذلك حسبة ، أو على الأقل لا تأخذ على ما تقوم به من جهد إلا أجرا زهيدا لا يتعدى ما تتكلفه أحيانا من نفقات .

وأما الرصيد فيتكون مما يتبرع به الأغنياء ويتجمع من سهم الزكاة ، إذ أن هذا الأمر من الأمور التي تدخل في معنى قوله تعالى ﴿ وفي سبيل الله ﴾[٦٩] ، وسبيل الله مصرف من مصارف الزكاة الثمانية . ويضاف إلى هذين الموردين ما سيجود به الذين أصابهم خير من وراء هذا الصندوق .

وأما اللائحة فينبغي أن تتضمن من المواد ما ييسر ولا يعسر وما يوسع ولا يضيق وما يسامح ولا ينافح ، وتتحرى هذه المواد الخطوط الرئيسية الآتية :

أ — أن الصندوق ليس القصد منه تجارة ولا ربحاً، وإنما هدفه تيسير الزواج على الراغبين وحل مشكلة المهور لمن يعجزون عنها كليا أو جزئيا .

ب — إحصاء هؤلاء العاجزين في قوائم وترتيبهم بحسب مدى حاجتهم وتقدير المساعدة التي يمكن أن تفي بهذه الحاجة . ولا شك أن اللجنة القائمة على الصندوق أدرى بهؤلاء وأعرف بمدى حاجتهم ، فمن الطبيعي أن يعرف أفراد كل مجتمع بعضهم بعضا ولا سيما في موارد الرزق .

جـ — الحرص على تحقيق العدالة بين الطالبين لمساعدة الصندوق ، بحيث لا تكون هناك محاباة لأحد على أحد أو تقديم هذا على ذاك دون سبب مقبول .

د — عدم متابعة أحد من هؤلاء الذين نالوا مساعدة من الصندوق ، وتركهم لأريحتهم ، فإن بسط الله عليهم الرزق أعادوا ما أخذوه بل زادوا عليه ، وإن قدر الله عليهم الرزق فليس هدف الصندوق أن يزيد العاجزين عجزا .

---

(٦٩) سورة التوبة ، آية : ٦٠ .

هـ ــ تقديم حساب ختامي كل عام للمحكمة العليا أو أية مؤسسة دينية رسمية في المنطقة ، حتى لا يكون هناك مجال لتناول اللجنة القائمة على الصندوق بنقد أو تجريح .

وصندوق الزواج يعتبر صورة من صور الاستجابة لأمر الله جل شأنه بالإعفاف والإنكاح ﴿ **وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم** ﴾[٧٠] ، فهذا الأمر موجه إلى أولي الأمر ، وأولو الأمر هم العلماء والأمراء والأغنياء ، فعلى العلماء أن يقوموا بخطة التنفيذ ، وعلى الأمراء أن يقوموا بتنفيذ الخطة ، وعلى الأغنياء أن يمولوا خطة التنفيذ وتنفيذ الخطة ، وإذا كان العلماء والأمراء أغنياء فقد تضاعفت مسئولياتهم ، وأصبحوا مطالبين بالتمويل مع التخطيط والتنفيذ .

وهذا الجزء المذكور من الآية يتعلق بأمر المهر وإتمام الزواج ، أما بعد ذلك فليس صندوق الزواج مطالبا به ، فقد تكفل الله بحياة هذه الأسرة التي تكونت : ﴿ **إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ، والله واسع عليم** ﴾[٧١] .

ونحن نرجح إنشاء هذا الصندوق على سن تشريع يحد من المغالاة في المهر ، فإن تيار التقاليد إذا كان قويا في أمر لا يظهر فيه حكم الحرمة أو الكراهة ، فمن البعد عن الصواب أن يقف المفكرون في مجابهة هذا التيار ومعارضته ، وإلا فإن وقفوا فهم بين أمرين :

١ ــ أن يطول بهم الوقوف دون جدوى إذا استطاعوا الصمود لمدة طويلة ثم آثروا التراجع والانتظار .

٢ ــ أن يجرفهم التيار فلا يجدوا مناصا من أن يطاوعوه ويسيروا في اتجاه أمواجه .

ولا بد من النظر إلى بعض الأسر التي تكونت في سوق هذه المغالاة ، فقد

---

(٧٠) سورة النور ، آية : ٣٢ .

(٧١) الآية نفسها .

يُغلب الزوج على أمره ، ويدفعه اعتداده بنفسه وتقديره لزوجته أن ينفق كل ما يملك أو يستدين من أجل تحصيل المهر المطلوب لها ، فكيف يتصور لبيت بُني على الحاجة والدَّين أن يبقى طويلا ؟ إنه كالبيت الذي بُني على الرمال أو تراكمت حوله الأوحال .

إننا بهذا الصندوق نضع الأسر على أول الطريق ، ثم نتركهم بعد ذلك يتابعون المسيرة دون أن يشعروا أن هناك أطيافا مزعجة تلاحقهم من مبدأ الطريق إلى نهايته .

وقد يكون في سن التشريعات حد من المغالاة في الظاهر ، لكنه على كل حال لن يأتي بكبير طائل ، ففي بعض الأحوال يدفع التشريع إلى أحد لونين من السلوك : التخلق بالنفاق أو التحدي وعدم المبالاة . وكِلَا السلوكين شر اجتماعي مستطير ، فخلق النفاق في المجتمعات يؤخرها ، وخلق التحدي يدمرها . وإذاً لابد من التفكير في شيء آخر غير التشريع نستطيع به أن نُحكِم الالتفاف حول المشكلة والإحاطة بها حتى نتغلب عليها .

المتعة :

وهي حق تتقاضاه الزوجة من زوجها بعد انفصالها عنه بالطلاق ، فإذا كان المهر حقا لها عند الزواج فالمتعة حق لها عند الطلاق ، وإذا كان الزوج قد أُمر بالمهر في قوله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ فقد أمر كذلك بالمتعة في قوله تعالى : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين ﴾(٧٢). وقال الدردير في تعريفها : هي ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر من ألم الفراق(٧٣)

ويرى الحنفية أن المتعة مُسْتحبَّة إلا لنوع واحد من المطلقات ، وهذا النوع المستثنى هو المطلقة التي طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقد سمي لها مهرا ، يقول

(٧٢) سورة البقرة ، آية : ٢٣٦ .

(٧٣) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٤٧٧ .

صاحب الهداية « وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة ، وهي التي طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقد سمي لها مهرا . . . لأن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة ، لأنه إن سقط مهر المثل وجبت المتعة ، والعقد يوجب العوض فكانت خلفا ، والخلف لا يجامع الأصل ولا شيئا منه ، فلا تجب مع وجوب شيء من المهر ، وهو غير جان في الإيحاش ، فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل »[٧٤] .

والمشهور عند المالكية أن المتعة مندوب إليها ، وقد استثنى المالكية أنواعا كثيرة من المطلقات اللاتي لا يستحققن المتعة ولو كانت مندوبا إليها ، يقول صاحب الشرح الصغير : « ومشهور المذهب الندب ، وقيل بوجوبها ، والقرآن أظهر في الوجوب من الندب ، ولكن صرفه عنه صارف عند الإمام وتكون المتعة بعد تمام العدة للرجعية ، لأنها ما دامت في العدة ترجو المراجعة فلم ينكسر قلبها بألم الفراق بخلاف ما إذا بانت بالخروج منها ككل بائنة . . . ككل مطلقة في نكاح لازم ، ومثله ما فُسخ لرضاع ، إلا المختلعة فلا متعة لها ، لأن الطلاق جاء من جهتها فلا كسر عندها . . . وإلا من طلقت قبل البناء في نكاح التسمية فلا متعة لها لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلعتها ، بخلاف التفويض فتُمتع ، وإلا المفوض لها طلاقها تخييرا أو تمليكا أو توكيلا فلا متعة لها ، وإلا المختارة لنفسها لعتقها تحت عبد فلا متعة لها ، أو المختارة لنفسها لعيبه ببرص أو جذام أو نحو ذلك فلا متعة لها »[٧٥] .

أما الشافعية فيرون وجوب المتعة ، ويفصلون القول فيمن يستحقها على النحو الآتي : « والفرقة ضربان : فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالإجماع ، وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق ، فإن كان قبل الدخول نظر ، إن لم يُشطر المهر فلها المتعة على الجديد الأظهر . وكل فرقة من الزوج لا بسبب منها أو من أجنبي

(٧٤) فتح القدير (الهداية) ج ٣ ص ٣٣٥

(٧٥) بلغة السالك حـ ١ ص ٤٤٧

فكالطلاق ، مثل أن ارتد أو أسلم أو لاعن أو أسلم على أكثر من أربع نسوة وفارق بعضهن ، أو وطىء أبوه أو ابنه زوجته بشبهة ، أو أرضعت أمه أو بنته زوجته الصغيرة . والخلع كالطلاق على الصحيح . ولو فوض الطلاق إليها فطلقت كتطليقه . ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أو آلى منها ثم طلق بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح . . . ولو ارتدا معا فلا متعة على الأصح . وكل فرقة منها أو لسبب منها لا متعة فيها ، كردتها وإسلامها وفسخها بإعارة أو عتقها أو تغريره أو عيبه ، أو فسخه بعيبها . . . ولو كانت ذمية صغيرة تحت ذمي فأسلم أحد أبويها وانفسخ النكاح فلا متعة ، كما لو أسلمت بنفسها . ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر . وقال أبو إسحاق : إن استدعاه الزوج وجب ، وإن استدعاه السيد فلا . ويسوي في المتعة المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والذمية ، وهي في كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر »[٧٦] .

ورأى الحنابلة أن المتعة واجبة للمرأة التي طلقت قبل الدخول دون أن يفرض لها صداق « وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة . . . لقوله تعالى : ﴿ **ومتعوهن** ﴾ أمر ، والأمر يقتضي الوجوب ، وقال تعالى : ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين** ﴾[٧٧] ، وقال تعالى : ﴿ **وإذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن** ﴾[٧٨] ، ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضا فلم يغن عن العوض كما لو سمي مهرا ، وأداء الواجب من الإحسان ، فلا تعارض بينهما »[٧٩] .

أما الظاهرية فيرون أن المتعة واجبة لكل مطلقة ، أما التي انفسخ نكاحها بغير طلاق فلا متعة لها ، يقول ابن حزم : « المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو

(٧٦) روضة الطالبين جـ٧ ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .
(٧٧) سورة البقرة ، آية : ٢٤١ .
(٧٨) سورة الأحزاب ، آية : ٣٣ .
(٧٩) المغني جـ٨ ص ٤٦ ، ٤٨ .

اثنتين أو ثلاثا ، وطئها أو لم يطأها ، فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئا : أن يمتعها ، وكذلك المفتدية أيضا . ويجبره الحاكم على ذلك ، أحب أم كره . ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق . ولا يُسْقِط التمتع عن المطلق مراجعته إياها في العدة ولا موته ولا موتها . والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله يُضرب بها مع الغرماء . برهان ذلك قول الله تعالى : ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين** ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين** ﴾ فعمم عز وجل كل مطلقة ولم يخص ، وأوجبه حقا لها على كل مُتّقٍ يخاف الله تعالى »[٨٠] .

ورأي الإمامية كرأي الحنابلة في وجوب المتعة لمن طُلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهر، وعدم وجوبها لغيرها: « وإن طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى : ﴿ **ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء** ﴾ الآية[٨١] ، حرة كانت الزوجة المفوضة أم أمة . . . . ولا متعة لغير هذه الزوجة ـ وهي المفوضة لِبُضْعها المطلقة قبل الدخول والفرض ـ لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ ، بل قيل بوجوبه حينئذ ، لأنه في معنى الطلاق ، والأول أقوى لأنه مدلول الآية . . . والحق بهذه من فُرض لها مهر فاسد ، فإنه في قوة التفويض[٨٢] .

ورأي الزيدية كرأي الإمامية والحنابلة في ذلك ، إذ تجب عندهم للتي لم يُسَمَّ لها وطلقت قبل الدخول ، كما أنه لا متعة عندهم في الفسوخ كلها ، لأن الطلاق شرط في الآية »[٨٣] .

وعند الإباضية كذلك تجب المتعة للمطلقة قبل الدخول دون فرض ، فقد

---

(٨٠) المحلى جـ ١١ ص ٦٠٢

(٨١) سورة البقرة ، آية : ٢٣٦ .

(٨٢) الروضة البهية جـ ٢ ص ١١٦ .

(٨٣) البحر الزخار جـ ٣ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

« وجب تمتيع مطلقة بانتفاء مس وفرض ، لا بثبوتهما أو أحدهما . . ولا متعة لخارجة بتحريم ولا لمراجعة في عدة ولا لمفتدية وإن شرطتها عند فداء ، وجُوِّز إن شرطتها . وفي الملاعنة والبائنة بإيلاء قولان . وتدركها بائنة وذات ثلاث وإن يوم الطلاق ، ولا إرث بينهما بموت وإن في عدة »[٨٤] .

والتي حدث خلاف كبير حولها في المتعة بين الفقهاء هي : التي فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبل الدُّخول ، فهذه لها نصف ما فرض لها ولا متعة في قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشافعي وأبي عبيد ، وعن أحمد أن لهاالمتعة ويسقط المهر ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه نكاح عَرِي عن تسميته فوجبت به المتعة ، كما لو لم يفرض لها .

والذي أوجب لها نصف المهر لم يفرض لها متعة سواء كانت ممن سُمي لها صداق أو لم يُسم لها لكن فُرض بعد العقد ، وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمى لها ، وهو قديم قول الشافعي .

وروي عن أحمد : لكل مطلقة متاع . وروي ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور . وعلى هذه الرواية لكل مطلقة متاع سواء أكانت مفوضة أم مسمى لها ، مدخولا بهاأم غيرها .

وقد اختلف الفقهاء في مقدار المتعة بالنسبة للمقتر وللموسع ، أي في حدها الأدنى وحدها الأعلى ، والذي روي عن ابن عمر في حدها الأدنى قوله : أدنى ما أراه يجزىء في المتعة ثلاثون درهما »[٨٥] .

وروي عن ابن عباس في حدها الأعلى قوله : أعلى المتعة الخادم ، ودون ذلك النفقة والكسوة »[٨٦] .

---

(٨٤) النيل جـ ٣ ص ٥٥٤ - ٥٥٦ .

(٨٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه .

(٨٦) في سنن البيهقي .

النفقة :

ومعناها الإدرار على الشيء بما به بقاؤه ، وهي حق قرره الشرع للمرأة على زوجها ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾(87) ، وقال تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قُدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾(88) ، وقال تعالى : ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾(89) ، وجاء في خطبة الرسول صلى الله عليه وسلم بعرفة في حجة الوداع : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »(90) . وجاءت هند بنت عتبة إلى رسول الله صلى اله عليه وسلم فقالت : يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنِيّ إلا ما آخذ من ماله بغير علم . فقال صلى الله عليه وسلم : خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »(91) .

وقت وجوبها :

وقد اختلف الفقهاء في ربط النفقة بطاعة الزوجة ، فبعضهم اشترط طاعة الزوجة في وجوب نفقتها ، وبعضهم لم يشترط ذلك ، بل أوجب النفقة مطلقاً في حال طاعتها ونشوزها .

وقد سبق أن تناولنا ذلك عند الحديث عن حق الزوج في قرار المرأة في البيت . ونزيد الأمر هنا وضوحا ، فقد اختلفت عبارات وأحكام المذهب الواحد في تناول فقهائه للنفقة .

وقد ركز الحنفية على معنى الاحتباس فربطوا النفقة به ، إلا أنهم في الزوجة المريضة التفتوا إلى معنى الاستمتاع ، يقول صاحب الهداية : « النفقة واجبة

---

(87) سورة البقرة ، آية : 232 .

(88) سورة الطلاق ، آية : 7 .

(89) سورة الطلاق ، آية : 6 .

(90) رواه مسلم وأبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(91) رواه البخاري ومسلم .

للزوجة على زوجها ، مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها . . . فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ، أصله القاضي والعامل في الصدقات . . . . وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة ، لأنه منع بحق ، فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله . . . . وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله ، لأن فوت الاحتباس منها ، وإن عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج ، لأن الاحتباس قائم ، والزوج يقدر على الوطء كرها .

« وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها ، لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها ، والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح ، ولم يوجد . . . وإن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء ، وهي كبيرة ، فلها النفقة من ماله، لأن التسليم قد تحقق منها، وإنما العجز من قِبَله فصار كالمجبوب والعنين. وإذا حبست المرأة في دَين فلا نفقة لها، لأن فوت الاحتباس منها بالمماطلة ، وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة فليس منه ، وكذا إن غصبها رجل كرها فذهب بها . وعن أبي يوسف أن لها النفقة . والفتوى على الأول ، لأن فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا . وكذا إذا حجت مع محرم ، لأن فوت الاحتباس منها . وعن أبي يوسف أن لها النفقة ، لأن إقامة الفرض عذر ، ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر ، لأنها هي المستحقة عليه . ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق ، لأن الاحتباس قائم ، لقيامه عليها . . . « فإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ، والقياس ألا نفقة لها إذا كان مرضا يمنع من الجماع ، لفوت الاحتباس للاستمتاع . وجه الاستحسان أن الاحتباس قائم ، فإنه يستأنس بها ويمسُّها وتحفظ البيت ، والمانع عارض فأشبه الحيض . وعن أبي يوسف أنها إذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ، ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لأن التسليم لم يصح »[92] .

أما المالكية فركزوا على الدخول بالزوجة وإمكان الاستمتاع بها ، وإن كان

(92) فتح القدير (الهداية) جـ ٤ ص ٣٧٨ وما بعدها .

الدخول عندهم هو أساس وجوب النفقة ، يقول صاحب الشرح الصغير : « تجب نفقة الزوجة المطيقة للوطء حرة أو أمة . . . على الزوج البالغ حرا أو عبدا . . . إن دخل بها ومكنته من نفسها بعد الدخول بها ، لا إن منعت نفسها منه ، أو لم يدخل بها ودعته هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول . . . وليس أحد الزوجين مشرفا على الموت عند الدعاء للدخول ، وإلا فلا نفقة لها ، لعدم القدرة على الاستمتاع بها ، فإن دخل فعليه النفقة لو حال الإشراف على الموت .

« ولا نفقة لغير مطيقة ولو دخل كما هو ظاهر كلام بعضهم . والأوجه أنه إذا دخل لزمته النفقة إن كان بالغا . ولا على صبي ولو دخل وافتضها ، لأن وطأه كلا وطء »[٩٣] .

وأما الشافعية فيركزون على العقد والتمكين ، وتتعدد عندهم الآراء تبعا للقديم والجديد من مذهب الشافعي ، يقول النووي : « وفيما تجب به النفقة قولان : القديم تجب بالعقد كالمهر ، ولا تتوقف على التمكين : بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء ، لكن لو نشزت سقطت ، فالعقد موجب والنشوز مسقط . . . . والجديد الأظهر أنها لا تجب بالعقد بل بالتمكين يوما فيوما . فلو اختلفا فقالت : مكنت من وقت كذا ـ وأنكر الزوج ولا بينة ـ فإن قلنا بالجديد فالقول قول الزوج ، وإلا فقولها ، لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد . . . ولو اتفقا على التمكين وقال : أديت النفقة الماضية ـ وأنكرت ـ فالقول قولها ، سواء كان الزوج حاضرا عندها أم غائبا . ولو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ـ ومضت على ذلك مدة ـ فإن قلنا بالقديم وجبت نفقة تلك المدة ، وإن قلنا بالجديد فلا . ولو توافقا على التمكين وادعى أنها نشزت بعده ـ وأنكرت ـ فالصحيح أن القول قولها ، لأن الأصل البراءة . قال الأصحاب : إذا سلمت نفسها إلى الزوج فعليه النفقة من وقت التسليم . ولو بعثت إليه : إني مسلمة نفسي ـ فعليه النفقة من حين بلغة الخبر . . . . أما إذا لم تعرض نفسها عليه ولا بعثت إليه فلا نفقة لها ـ وإن طالت المدة ـ تفريعا على الجديد »[٩٤] .

(٩٣) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٥١٨ .

(٩٤) روضة الطالبين جـ ٩ ص ٥٧ ، ٥٨ .

وأما الحنابلة فيركزون على التمكين التام مع التفاتهم إلى الاستمتاع ، يقول ابن قدامة : « وجملة ذلك أن المرأة تستحق النفقة على زوجها بشرطين : أحدهما أن تكون كبيرة يمكن وطؤها ، فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها . . . . الشرط الثاني أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها ، فأما إن منعت نفسها أو منعها أولياؤها أو تساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها - وإن أقاما زمنا - فإن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ، ولم ينفق إلا بعد دخوله ، ولم يلتزم نفقتها لما مضى ، ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح ، فإذا وجد استحقت ، وإذا فقد لم تستحق شيئا .

« ولو بذلت تسليما غير تام بأن تقول : أسلم إليك نفسي في منزلي دون غيره أو في الموضع الفلاني دون غيره - لم تستحق شيئا ، إلا أن تكون قد اشترطت ذلك في العقد ، لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد ، فلم تستحق النفقة . . . وإن شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحقت النفقة ، لأنها سلمت التسليم الواجب عليها ، ولذلك لو سلم السيد أمته الزوجة ليلا دون النهار استحقت النفقة ، وفارق الحرة ، فإنها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئا ، لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد ، وكذلك إن أمكنته من الاستمتاع ومنعته استمتاعا لم تستحق شيئا لذلك .

« وإن غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن غيبته لأنها استحقت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها . وإن غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه ، لانه لم يوجد الموجب لها ، فإن بذلت التسليم - وهو غائب - لم تستحق نفقته ، لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسلُّم منها »[95] .

لكن الظاهريه يركزون على العقد وحده دون غيره ، يقول ابن حزم : « وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها ، دُعي إلى البناء أو لم يُدع ، ولو أنها في المهد ، ناشزا كانت أم غير ناشز ، غنية كانت أو فقيرة ، ذات أب كانت أو

(٩٥) المغنى جـ ٩ ص ٢٨١ - ٢٨٣ .

يتيمة ، بكرا أو ثيبا ، حرة كانت أو أمة »[96] والإمامية كالحنابلة في التركيز على التمكين الكامل « وهو أن تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع . فلو بذلت في زمان دون زمان أو مكان دون مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها ، وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على أشهر القولين ، لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع . . . ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا إذن ومنع لمس بلا عذر ، ولا للساكتة بعد العقد وهي لا تعرض التمكين عليه بأن تقول سلمت نفسي إليك في أي مكان شئت ، وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب . ومقتضى ذلك أن التمكين الفعلي خاصة غير كاف وأنه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ، ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسلم وغيره ، وهذا هو المشهور بين الأصحاب . واستدلوا عليه بأن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة ، خرج منه حال التمكين بالإجماع ، فيبقى الباقي على الأصل »[97]. والزيدية كالإمامية والحنابلة في ذلك[98].

ويركز الإباضية على الدخول أو طلبه ، ويعبرون عنه بالجلب ، يقول صاحب شرح النيل : « لزمته نفقة زوجته وسكناها وكسوتها إن جلبها أو طُلبت للجلب ، سواء كان الطالب زوجها أو أبوها أو وليها ، وكذا إن طلبت هي . وقيل إن كانت عند وليها ـ وقد مات أبوها ـ لزم الزوج لها ذلك ولو لم يطلب الولي أو هي الجلب . . . وإن ترك الزوج جلبها تهاوناً بها لزمه نفقتها وكسوتها وسكناها ومئونتها ولو لم تطلب الجلب ، وإن تزوجها غائبه لم يلزمه كراء دابة أو سفينة أو محمل أو نحو ذلك لها ، إلا إن شرطت ، لأن المجيء إلى زوجها حق عليها »[99].

---

(96) المحلى جـ١١ ص ٣٢١ .

(97) الروضة البهية جـ٢ ص ١٤٢ .

(98) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٤٣ ، ٢٧٤ .

(99) النيل وشرحه جـ٣ ص ٢٩٨ ـ ٣٠١ .

مقدارها :

كما اختلف الفقهاء في الأساس الذي يكون عليه تقدير النفقة ، فيرى الحنفية أن الأساس في ذلك الرجوع إلى حال الزوجين معا ، « فيعتبر في ذلك حالهما جميعا من يسار وإعسار . . . وهذا اختيار الخصاف ، وعليه الفتوى ، وتفسيره أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار ؛ وإن كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات »[١٠٠]. وإذا كانت موسرة والزوج معسرا فنفقتها فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة كذلك ، وعلى ظاهر الرواية يجب نفقة الإعسار ، لأنها - وإن كانت موسرة - لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين »[١٠١].

ويرى المالكية أن الأساس في ذلك هو العادة التي يدخل فيها حال الزوج والزوجة وحال البدو والحضر والإقامة والسفر ، « فتعتبر العادة بقدر وسع الزوج وحال الزوجة فإن كان غنيا رفعها عن الفقراء إن كانت فقيرة ، وإن كان فقيرا لزمه أن ينفق عليها نفقة معتبرا فيها حالها من فقر أو غنىً ، فليس على الموسر أن ينفق على الفقيرة ما يساوي نفقة الغنية ، ولا يكفي من غير المتسع - في الغنية - نفقة الفقيرة ، بل لابد من رفعها عن حال الفقيرة بقدر وُسْعِه ؛ وحال البلد ، فإذا كانت عادتهم أكل الذرة فلا تجاب إلى طلب أكل القمح ؛ وحال البدو والحضر ، فإذا كانت عادة البدو عدم الخبز فلا تجاب إلى الخبز ، وكذا السكن فيه وفيما قبله ؛ وحال السفر ، فإذا كانت العادة فيه أكل الخبز اليابس فلا تجاب إلى خلافه »[١٠٢].

ويرى الشافعية أن الأساس هو حال الزوج فحسب ، « أما قدره فيختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار ، ولا تعتبر فيه الكفاية ، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزهادة والرغبة ولا إلى منصبها وشرفها . وتستوي فيه المسلمة والذمية ،

---

(١٠٠) فتح القدير (الهداية) جـ٤ ص ٣٨٠ ، ٣٨١ .

(١٠١) المرجع نفسه .

(١٠٢) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ ص ٥١٨ .

الحرة والأمة »[١٠٣].

والحنابلة كالحنفية في أساس التقدير ، يقول ابن قدامة : « قال أصحابنا : ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعا ، فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين ، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر »[١٠٤].

والظاهرية كالشافعية في أساس التقدير « فالموسر ، خبز الحواري واللحم وفاكهة الوقت ، على حسب مقداره . والمتوسط على قدر طاقته . والمقل أيضا على حسب طاقته »[١٠٥]. والأساس عند الإمامية حال المرأة، « فالواجب على الزوج القيام بما تحتاج إليه المرأة التي تجب نفقتها . . . تبعا لعادة أمثالها من بلدها المقيمة بها ، لأن الله تعالى قال : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ ، ومن العشرة به الإنفاق عليها بما يليق بها عادة ، ولا يتقدر الإطعام بمد ولا مدين ولا غيرهما ، بل المرجع في الإطعام إلى سد حاجتها »[١٠٦].

والزيدية كالشافعية والظاهرية ، حيث يرون أن للمرأة كفايتها على قدر حال الزوج[١٠٧]. وكذلك عند الإباضية ، فللزوجة نفقتها على زوجها « بمعروف يسترها على قدرها ويليق بها طعاما وشرابا وسكنى بلا إضرار به أو بها على عادة البلد ، مما قُدِرَ له من مال »[١٠٨].

الإعسار بها :

واختلفوا كذلك في الإعسار بالنفقة هل له تأثير على العلاقة الزوجية ، فتستطيع الزوجة بذلك أن تطلب التفريق ؟

يرى الحنفية أن الإعسار بالنفقة لا يعطي الزوجة حق طلب التفريق « فمن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ، ويقال لها استديني عليه . . . وهذا لأن النفقة

(١٠٣) روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٠ .
(١٠٤) المغني جـ٩ ص ٢٣٠ .
(١٠٥) المحلى جـ١١ ص ٣٢١ .
(١٠٦) الروضة البهية جـ٢ ص ١٤٣ .
(١٠٧) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧١ .
(١٠٨) شرح النيل جـ٣ ص ٢٩٩ .

تصير دينا بفرض القاضي ، فتستوفي في الزمان الثاني . وفوت المال ـ وهو تابع في النكاح ـ لا يلحق بما هو المقصود ، وهو التناسل . وفائدة الأمر بـالاستدانـة مع الفرض أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج . فأما إذا كانت الاستدانة بغـير أمر القاضي كانت المطالبة[109] عليها دون الزوج »[110].

ويرى المالكية أن الإعسار يعطي الزوجة حق الفسح إن لم تكن تعلم بذلك حين العقد ، « فللزوجة الفسخ إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة لا ماضية ترتبت في ذمته إن لم تعلم حال العقد فقره ، فإن علمت فليس لها الفسخ ، ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر ، إلا أن يُشتهر بالعطاء وينقطع عنه فلها الفسـخ ، لأن اشتهاره بذلك ينزل منزلة اليسار . فإن أثبت الزوج عسره عند الحاكم أمهله بالاجتهـاد بحسب مايراه من حال الزوج ، وإلا أمره الحاكم بالنفقة أو بالطلاق ، فإن أنفق أو طلق وإلا طلق عليه »[111].

ويرى الشافعية أن الاعسار يعطي الزوجة حق الفسح مطلقا ، « فإذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه ، فالذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتبه قديما أو جديدا أنها بالخيار ، إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها ، أو اقترضت وأنفقت على نفسها ونفقتها في ذمته الى أن يوسر ؛ وإن شاءت طلبت فسخ النكاح . وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا : وقد قيل لا خيار لها . وللأصحاب طريقان : أحـدهما القـطع بأن لهـا حق الفسخ ، والثـاني لا . فالمـذهب ثبوت الفسخ . فأما إذا منع من دفع النفقة مع قدرته فوجهـان : أحدهمـا لها الفســخ لتضررها ، وأصحها لا فسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان »[112].

ورأي الحنابلة كرأي الشافعية ، « وجملته أن الرجل إذا منع امرأته النفقة

---

(١٠٩) أي مطالبة الغريم .

(١١٠) فتح القدير (الهداية) جـ٤ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٢ .

(١١١) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ ص ٥٢٣ ، ٥٢٤ .

(١١٢) روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ .

لعسرته وعدم ماينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه . . . لقوله تعالى : ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾[١١٣] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف ، فيتعين التسريح . . . ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء ـ والضرر فيه أقل ، لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه ـ فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى . إذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الإعسار بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير إنظار »[١١٤].

والظاهرية مثل الحنفية « فمن منع النفقة والكسوة ـ وهو قادر عليها ـ فسواء كان غائبا أم حاضرا هي دين في ذمته يُؤخذ منه أبدا ، ويقضي لها به في حياته وبعد موته ومن رأس ماله تضرب به مع الغرماء ، لأنه حق لها فهو دين قِبَله »[١١٥].

بل إن ابن حزم يذهب إلى أبعد من ذلك ، حيث إن المرأة إذا كانت غنية والزوج معسر طولبت بالنفقة على زوجها « فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه ـ وامرأته غنية ـ كلفت النفقة عليه ، ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر ، إلا أن يكون عبدا فنفقته على سيده لا على امرأته . . . برهان ذلك قول الله عز وجل : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك ﴾[١١٦]. قال علي : « الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن »[١١٧].

ويبدو أن الإمامية يرون عدم الفسخ بالإعسار ، لأنهم يقولون بقضاء نفقة الزوجة وإجبار الحاكم للممتنع عن الإنفاق ، « وتقضي نفقة الزوجة ، لأنها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة . . . ويجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق مع وجوبه عليه . وإن كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم إن شاء وأنفق منه »[١١٨].

---

(١١٣) سورة البقرة ، آية : ٢٣٠ .

(١٤) المغني جـ٩ ص ٢٤٣ .

(١١٥) المحلى جـ١١ ص ٣٢٦ .

(١١٦) سورة البقرة ، آية : ٢٣٣ .

(١١٧) المحلى جـ١١ ص ٣٢٨ .

(١١٨) الروضة البهية جـ٢ ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

والزيدية كالإمامية في ذلك(١١٩). أما الإباضية فيرون أن الفسخ لا يكون إلا بالامتناع عن النفقة ويكون بالطلاق أمام الحاكم ، « ويجبره الحاكم على نفقتها بضرب حتى ينفق أو يطلق . وإنما يضرب حتى ينفق أو يطلق إن كان له مال أو قدر على الكسب . ويقال له : أنفق ، وإن طلقت استرحت . وقيل يقال له : أنفق أو طلق »(١٢٠).

ولعل الرأي القائل بالتفريق للإعسار يرجح ببعض الأحاديث المروية في ذلك ، فقد روي أبوهريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غني ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول . فقيل : من أعول يارسول الله ؟ قال : امرأتك ممّن تعول ، تقول أطعمني وإلا فارقني . جاريتك تقول أطعمني واستعملني . ولدك يقول إلى من تتركني ؟»(١٢١) وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : يفرق بينهما (١٢٢).

ومهما أعل القائلون بعدم التفريق هذين الحديثين فإن الأحاديث في هذا الباب يقوي بعضها بعضا ، مع أنه لم يكن فيها قدح يوجب الضعف فضلا عن السقوط .

عدم العزل :

ومعنى العزل النزع بعد الإيلاج عند نزول المنى لئلا ينزل في رحم المرأة ، وعدم العزل حق للزوجة ، ولا يجوز للزوج أن يعزل عنها إلا بإذنها .

ويرى الحنفية أن العزل مكروه للزوج إذا كان بغير إذنها ، « ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها ، لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول الولد ، ولها في الولد حق ، والعزل يفوت الولد ، فكان سببا لفوات حقها . وإن كان

---

(١١٩) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧٤ .

(١٢٠) النيل وشرحه جـ٣ ص ٣٠٢ .

(١٢١) رواه الدارقطني وأحمد بإسناد صحيح .

(١٢٢) رواه الدارقطني .

العزل برضاها لا يكره ، لأنها رضيت بفوات حقها ، ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : اعزلوهن أو لا تعزلوهن ، إن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها »[123] ، إلا أن العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا . وكذلك إذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا ، لكن يحتاج إلى رضاها أو رضا مولاها . قال أبو حنيفة : الإذن في ذلك إلى المولى ، وقال أبو يوسف ومحمد : إليها . وجه قولهما أن قضاء الشهوة حقها ، والعزل يوجب نقصانا في ذلك . ولأبي حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد ، والولد له لا لها »[124] .

ويؤخذ من كلام المالكية أنه يمنع من العزل عن المرأة إذا ترتب عليه ضرر .

أما الشافعية فقد اختلف القول عندهم ، « والأولى تركه على الإطلاق ، وأطلق صاحب المهذب كراهته ، ولا يحرم في السُّرية بلا خلاف صيانة للملك ، ولا يحرم في الزوجة على المذهب ، سواء الحرة والأمة بالإذن وغيره . وقيل يحرم ، وقيل لا يحرم بغير إذن ، وقيل يحرم في الحرة وأما المستولدة ففيها خلاف مرتب على المنكوحة الحرة ، وأولى بالجواز لأنها غير راسخة في الفراش ، ولهذا لا يُقسم لها . قال الإمام : وحيث حرمنا فذلك إذا نزع بقصد أن يقع الإنزال خارجا تحرزا عن الولد ، فأما إذا عنّ له أن ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بألا يحرم »[125] .

ويميل الحنابلة إلى تحريم العزل عن المرأة إلا بإذنها ، « ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها . قال القاضي : ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ، ويحتمل أن يكون مستحبا ، لأن حقها في الوطء دون الإنزال ، بدليل أنه يخرج به من الفيئة[126] والعنة . . والوجوب أولى ، لما روى عن عمر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا

---

(١٢٣) بقريب منه أخرجه البخاري والترمذي والنسائي .

(١٢٤) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

(١٢٥) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(١٢٦) أي الرجوع بعد الإيلاء .

بإذنها »[١٢٧] ، ولأن لها في الولد حقـا وعليها في العزل ضرراً فلم يجز إلا بإذنها، فأما زوجته الأمة فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها . . استدلالا بمفهـوم هذا الحديث ، وقال ابن عباس : تُستأذن الحرة ولا تستأذن الأمة ، ولأن عليها ضررا في استرقاق ولده بخلاف الحرة . ويحتمل ألا يجوز إلا بإذنها ، لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفيئة والفسخ عند تعذره بالعنة ، وترك العزل من تمامه ، فلم يجز بغير إذنها كالحرة » [١٢٨] .

ورأى الظاهرية تحريم العزل قولا واحدا ، سواء بإذنها أو بغير إذ نها ، في الحرة أو في الأمة ، « برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم ، حدثنا عبيد الله بن سعيد ، حدثنا المقبري ـ هو عبد الله بن يزيد ـ حدثنا سعيد بن أبي أيوب ، حدثني أبو الأسود ـ هو يتيم عروة ـ عن عروة بن الزبير ، عن عائشة أم المؤمنين ، عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس ، فسألوه عن العزل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ذلك الوأد الخفي ، وقرأ : ﴿ وإذا الموءودة سئلت ﴾[١٢٩] . قال أبو محمد : هذا خبر في غاية الصحة »[١٣٠] .

والعزل مُحَرَّم في غير الأشهر عند الإمامية بالنسبة للزوجة الدائمة ، أما زوجة المتعة فيجوز العزل عنها ، « ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد ، لمنافاته لحكمة النكاح ، وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع ، والأشهر الكراهة . . وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة للمرأة عشرة دنانير ، ولو كرهناه فهي على الاستحباب . واحترز بالحرة عن الأمة ، فلا يحرم العـزل عنها إجماعا ولو كانت زوجة . ويشترط في الحرة الدوام ، فلا تحريم في المتعـة وعدم الإذن ، فلو أذنت انتفى ايضا »[١٣١].

---

(١٢٧) رواه أحمد وابن ماجه .
(١٢٨) المغني جـ ٨ ص ١٣٤ .
(١٢٩) سورة التكوير ، آية : ٨ .
(١٣٠) المحلي جـ ١١ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .
(١٣١) الروضة البهية جـ٢ ص ٦٨ .

ويحرم العزل كذلك عند الزيدية إلا إذا رضيت به الزوجة وأذنت فيه ، إذ فيه إضرار لها(١٣٢) .

والحكم التحريم عند الإباضية أيضا « ولا يعزل عنها أو تعزل عنه ، وجاز العزل عن سُرِّية بلا إذن وأمة بإذنها(١٣٣) أو إذن سيدها . . قال ابن عبد البر : لا خلاف أنه لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها . ورُدَّ بأن الشافعية أجازته بلا إذن . . وقيل يجوز عن الزوجة الأمة بلا إذنها ولا إذن سيدها . وحرمه بعضهم عن الحرة والأمة والسرية . وكرهه بعض . وقد نهى عنه لتفويت حق المرأة، لأن لها لذة في الإنزال أو لمعاندة القدر أو لهما . . والعزل يكون للفرار من الولد خشية العيال وإدخال الضرر على المرضع واسترقاق الولد إن كانت أمة وللإضرار المرأة بذلك »(١٣٤) .

متاع البيت :

وهو حق للزوجة ، ويشمله حق النفقة ، لكننا رأينا أن نفرده بالحديث نظرا لما يثور حوله من نزاع ، سواء في بدء تكوين الزواج أو في إنهائه إذا ما حدث طلاق .

ومتاع البيت هو ما يلزم لتأثيث البيت وتهيئته للسكن . ويرى الحنفية أنه حق مقرر على الزوج . لأن السكنى نفسها واجبة عليه ، ولا تتحقق السكنى إلا بإعداد كل ما يلزم البيت من فراش وأدوات وزينة ، وإلا فكيف تكون السكنى في بيت ينقصه شيء من ذلك ، يقول صاحب الهداية : « وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله ، إلا أن تختار ذلك ، لأن السكنى من كفايتها ، فتجب لها كالنفقة ، وقد أوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة ، وإذا وجب حقا لها ليس له أن يشرك غيرها فيه ، لأنها تتضرر »(١٣٥) ، ويقول صاحب الفتح : « ويفرض ما تنام عليه ، وينبغي أن يكون لها فراش على حدة ، ولا يكتفى بفراش واحد

(١٣٢) البحر الزخار جـ٣ ص ٨١ .
(١٣٣) أي الأمة المتزوجة .
(١٣٤) شرح النيل جـ٣ ص ٢٩٨ .
(١٣٥) فتح القدير جـ٤ ص ٣٩٧ .

لهما ، لأنها قد تنفرد في الحيض والمرض »[136] .

لكن المالكية يرون أن متاع البيت على الزوجة : « ولزمها التجهيز بما قبضته من المهر قبل البناء ، كان حالاً أصالة أو حل بعد أجله ، فإن لم تقبض شيئا قبل البناء من الحال أو مما حل لم يلزمها تجهيز . . ويلزمها التجهيز على العادة أي عادة أمثالها في البلد، ولا يلزمها التجهيز بأكثر مما قبضته قبل البناء إلا لشرط أو عرف . وإذا دعاها قبل البناء لتتجهز به ـ وامتنعت ـ قضي له عليها بذلك »[137] .

ورأي الشافعية كرأي الحنفية ، يقول النووي : « وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط والمشط فإنما تجدد في وقت تجديده »[138] .

وكذلك الحنابلة ، فعلى الزوج لها « ماتحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة، كل على حسب عادته، فإن كانت من عادتها النوم في الأكسية والبساط فعليه لها ما جرت عادتهم به ، ولجلوسها بالنهار البساط والزلي[139] ، والحصير الرفيع أو الخشن ، والموسر على حسب يساره والمعسر على قدر إعساره على حسب العوائد »[140] .

ويرى الظاهرية أن الزوجة لا تملك في متاع البيت إلا استعماله فحسب ، يقول ابن حزم : « وأما الوطاء والغطاء فبخلاف ذلك ، لأن عليه إسكانها ، فإذ عليه إسكانها فعليه من الفرش والغطاء ما يكون دافعا لضرر الأرض عن الساكن ، فهوله ، لأن ذلك لا يسمى كسوتها ، وبيّن ذلك الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم من تكرهونه »[141] ، فنسب عليه السلام

---

(136) المرجع نفسه ص 388 .

(137) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ1 ص 420 ، 421 .

(138) روضة الطالبين ج9 ص55 .

(139) ما يتخذ للاتكاء عند الجلوس .

(140) المغني جـ 9 ص 236 .

(141) رواه مسلم وأبو داود عن جابر .

الفـرش إلى الزوج ، فـواجب عليـه أن يقـوم لهـا بـه . ، وهـو للزوج لا تملكـه هي »[142] .

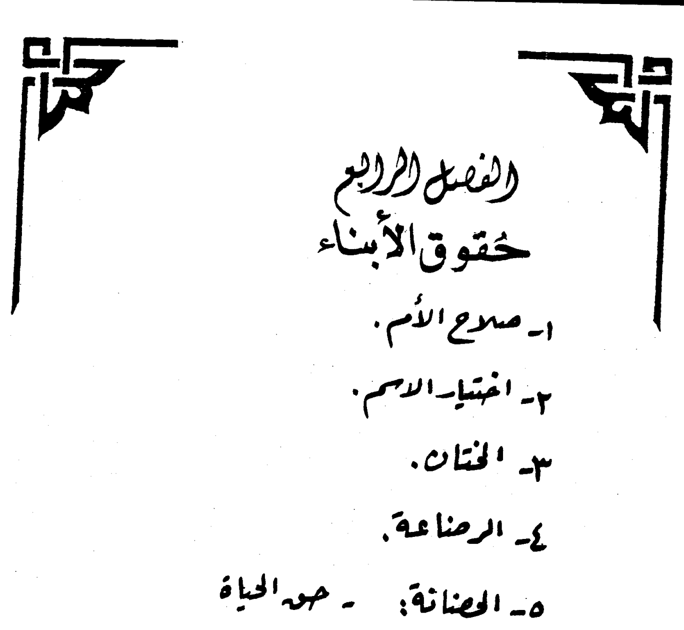
ورأي الإمامية كرأي الظاهرية أن على الزوج تهيئة المتاع في المسكن وتبقى ملكيتـه لـه : « واعلم أن المعتبـر من المسكن الإمتـاع اتفـاقـا ، ومن المئـونـة التمليك في صبيحة كل يوم بشرط بقائها ممكّنة إلى آخره ، فلو نشزت في أثنـائه استحقت بالنسبة »[143] .

أما الزيدية فعلى رأي الحنفية والشافعية والحنابلة في وجوب متاع البيت على الزوج[144] .

والإباضية كذلك على وجوبه على الزوج « بمعروف يسترها على قدرها ويليق بها طعاما وشرابا وسكنى بلا إضرار به أو بها على عادة أهل البلد »[145] .

---

(١٤٢) المحلي جـ ١١ ص ٣٢٥ .
(١٤٣) الروضة البهية جـ ٢ ص ١٤٣ .
(١٤٤) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٧٣ .
(١٤٥) شرح النيل جـ ٣ ص ٢٩٩ .



الفصل الرابع

حقوق الأبناء

١- صلاح الأم.

٢- اختيار الاسم.

٣- الختان.

٤- الرضاعة.

٥- الحضانة: - حق الحياة

- حق العدل - عدم الدعاء بالشر

- حفظ المال - التدريب على حسن التصرف.

٦- النفقة.

٧- الإرث.



الفصل الرابع

حقوق الأبناء

والأبناء هم ثمرة تكوين الأسرة ، وهم في الوقت نفسه دعم في بنائها وامتداد لوجودها . وتبدأ المسئولية عن هؤلاء الأبناء والاهتمام بمالهم من حقوق ، قبل أن يصيروا أجنة في بطون أمهاتهم ، وتستمر حتى يستقل كل منهم ويصبح قادرا على تكوين أسرة أخرى .

صلاح الأم :

وأول هذه الحقوق أن تكون الأم صالحة ، ويقع كفل ذلك على الزوج أولاً في أن يحسن اختيار قرينته زوجة صالحة طاهرة عفيفة . وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك ونبه عليه في احاديث كثيرة نذكر منها : « لا تتزوجوا النساء لحسنهن ، فعسى حسنهن أن يرديهن . ولا تتزوجوهن لأموالهن ، فعسى أموالهن أن تطغين . ولكن تزوجوهن على الدين ، فلأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل[1] » ، « ومن تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلا . ومن تزوجها لمالها لم يزده الله إلا فقرا . ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة . ومن تزوج امرأة لم يرد بها إلا أن يغض بصره ويحصّن فرجه أو يصل رحمه ، بارك الله له فيها وبارك لها فيه »[2] ، ومن معنى صلة الرحم في هذا الحديث أن تكون ذرية تربط بينه وبينهم المودة حتى لا تكون قطيعة ، وهذا لا يكون إلا في أسرة تقوم أساسا على الدين .

(١)رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم .

(٢) رواه الطبراني في الأوسط .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « تخيراوا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء »[٣] ، « إياكم وخضراء الدمن[٤] . قالوا : وما خضراء الدمن يا رسول الله ؟ قال المرأة الحسناء في المنبت السوء »[٥] ، « تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس »[٦] ، « تخيروا لنطفكم ، فإن النساء يلدن أشباه إخوانهن وأخواتهن »[٧] ، « تزوجوا في الحجر الصالح فإن العرق دساس »[٨] . ويقع كفل ذلك على الزوجة ثانيا بأن تصلح من أمرها .

ويرى الحنفية أن الزواج بالزانية صحيح حتى لو علم الزوج بزناها : « إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما ، وقال محمد : لا أحب أن يطأها ما لم يستبرئها »[٩] .

ومن الشروط التي عددها المالكية في الزوجة ليصح عقد النكاح عليها يتبين أن كونها غير زانية ليس شرطا في صحة النكاح، فقد اشترطوا في الزوجة خاصة : الخلو من زوج ، فلا يصح عقد على متزوجة ؛ والخلو من عدة غيره ، فلا يصح عقد على معتدة من غير الزوج ، وأن تكون غير مجوسية ، وغير أمة كتابية ؛ وألا تكون مبتوتة للزوج ؛ وألا يكون تحته ما يحرم جمعها معه »[١٠] .

والشافعية كذلك عندما عددوا موانع النكاح لم يذكروا منها الزنا ، فقد حصروها في أربعة أجناس : المحرمية من قرابة أو رضاع أو مصاهرة ، ما يقتضي الحرمة غير المؤبدة من جمع بين أختين ونكاح خامسة ومبتوتة ، رق المرأة ،

---

(٣) رواه ابن ماجه والدارقطني والحاكم عن عائشة .

(٤) هي النبات الذي ينبت في الأماكن القذرة .

(٥) رواه الدارقطني والعسكري وابن عدي عن أبي سعيد .

(٦) رواه ابن ماجه والديلمي .

(٧) رواه ابن عدي وابن عساكر عن عائشة .

(٨) رواه ابن عدي في الكامل مرفوعا .

(٩) فتح القدير (الهداية) جـ ٣ ص ٢٤٦ .

(١٠) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

الكفر[11] ، ومعنى هذا أن الزنا ليس مانعا من موانع الزواج .

لكن الحنابلة اشترطوا في حل من زنت لمن يعلم زناها ويريد الزواج بها شرطين : « أحدهما انقضاء عدتها ، فإن حملت من الزنا فقضاء عدتها بوضعه ، ولا يحل نكاحها قبل وضعه . . والشرط الثاني أن تتوب من الزنا . . لقوله تعالى : ﴿ والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك، وحرم ذلك على المؤمنين ﴾[12] . وهي قبل التوبة في حكم الزنا ، فإذا تابت زال ذلك ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »[13] ، وقوله : « التوبة تمحو الحوبة »[14] . . »[15] .

وذهب الظاهرية إلى صحة العقد على الزانية ولو كانت حاملا من زنا ، يقول ابن حزم : « وإن حملت من زنا أو من نكاح فاسد مفسوخ ، أو كان نكاحا فاسدا ففسخ لحق واجب أو كانت أمة فحملت من سيدها ثم اعتقها أو مات عنها ، فلكل من ذكرنا أن تتزوج قبل أن تضع حملها ، إلا أنه لا يحل للزوج أن يطأها حتى تضع حملها »[16] .

ويرى الإمامية كراهة الزواج بالزانية ، « ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ، ولكن يكره تزويجها مطلقا على الأصح »[17] .

ولا يرى الزيدية حرمة الزواج بها ولا كراهته[18] .

ورأى الإباضية حرمة الخطبة والزواج من الزانية أثناء عدتها من الزنا ، أما بعد انقضاء العدة فتجوز الخطبة والزواج [19] .

---

(١١) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٠٧ وما بعدها .
(١٢) سورة النور ، آية : ٣ .
(١٣) متفق عليه .
(١٤) رواه أبوداود والترمذي وابن ماجه بلفظ آخر .
(١٥) المغني جـ ٧ ص ٥١٥ ، ٥١٦ .
(١٦) المحلى جـ ١١ ص ٢١٤ .
(١٧) الروضة البهية جـ٢ ص ٩٢ .
(١٨) البحر الزخار جـ ٣ ص ٣٦ ، ٣٧ .
(١٩) النيل وشرحه جـ ٣ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

وعلى كل حال فإن الفقهاء الذين يقولون بتحريم الزواج بالزانية والذين يقولون بالإباحة او الكراهة لا يعارضون أن يسود في المجتمع المسلم الاتجاهات الآتية :

١ ــ أن يكون المقصود بالاقتران بالزانية إعفافها وإعانتها على التوبة ، فلا يدفع المرأة إلى الزنا إلا غلبة الحاجة أو غلبة الشهوة ، والزواج سيوفر لها ما تتطلبه من هذه وتلك .

٢ ــ أن تكون رغبات الأزواج متجهة من أول الأمر إلى الاقتران بالصالحات ، وإلا إذا انصرفت الرغبات عنهن وأصبحت متجهة إلى غيرهن فإنهن سيتعرضن إلى خطر الانزلاق في الإثم ، وستكثر بذلك نسبة الفاسدات لا الصالحات .

٣ ــ أن النساء اللاتي نَبَتْن في منابت السوء يتزوجن كذلك ولكن من كان من معدنهن ومنبتهن ، فالخبيثات للخبيثين والخبيثون للخبيثات ، ولن يضر المجتمع المسلم أن يوجد فيه مثل هذا الصنف من الأسر مادام سلطان الأسر الصالحة هو السائد بكثرة عددها وازدياده وظهور تقاليد الفضيلة وانتشارها .

اختيار الاسم :

وهذا حق لفت إليه الرسول صلى الله عليه وسلم نظر الأب والأم بقوله : « كل غلام مرتهن بعقيقته : تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ويحلق رأسه »[٢٠] .

ووردت الأحاديث الأخرى تدعو إلى الاهتمام بالأسماء وحسن اختيارها ، يقول صلى الله عليه وسلم : إنكم تُدعون يوم القيامة بأسمائكم وبأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم »[٢١] ، وقوله : « إن أحب أسمائكم إلى الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمن »[٢٢] ، وقوله : « تسمو بأسماء الأنبياء . وأحب الأسماء إلى الله عبد

(٢٠) رواه أصحاب السنن عن سمرة بن جندب .

(٢١) رواه أبو داود عن أبي الدرداء بإسناد حسن .

(٢٢) رواه مسلم عن ابن عمر .

الله وعبد الرحمن ، وأصدقها حارث وهمام ، وأقبحها حرب ومرة »[٢٣] ، وقوله : « أحب الكلام إلى الله أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر . لا تسمين غلامك يسارا ولا رباحا ولا نجيحا ولا أفلح ، فإنك تقول : أثمّ هو ؟ فلا يكون . فيقول : لا »[٢٤] .

وقد كان من عادة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغير الاسم القبيح[٢٥] ، فقد كان لعمر رضي الله عنه ابنة يقال لها عاصية فسماها الرسول صلى الله عليه وسلم جميلة[٢٦] ، وقد غير صلى الله عليه وسلم اسم العاصي وعزيز وعقلة[٢٧] وشيطان والحكم وغراب وحباب[٢٨] . وسمى من اسمه حرب سلما ، وسمى المضطجع : المنبعث ، وبني الزِّنية : بني الرِّشدة . وسمى بني مُغْوية بني رِشْدة »[٢٩] .

وكان لسعيد بن المسيب جد يقال له حَزْن فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله الرسول : ما اسمك ؟ فقال : حَزْن . فقال : أنت سهل . قال : لا أغير اسما سمانيه أبي . قال ابن المسيب : فما زالت تلك الحزنة فينا بعد[٣٠] ، وحكي يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لرجل : مااسمك؟قال : جمرة . قال : ابن من ؟ قال : ابن شهاب . قال : ممن ؟ قال : من الحرقة قال : أين مسكنك ؟ قال :بحرّة النار . قال :بأيتها ؟ قال : بذات لظى . قال عمر : أدرك أهلك فقد هلكوا واحترقوا . فكان كما قال عمر رضي الله عنه[٣١] .

كما نبه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى عدم التسمية بالأسماء التي تختص بالله جل شأنه ، فقد روى أن وفدا من الوفود التي أقبلت على رسول الله صلى الله

---

(٢٣) رواه أبو داود والنسائي عن أبي وهب الخثعمي .
(٢٤) رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن سمرة .
(٢٥) رواه الترمذي عن عائشة .
(٢٦) رواه الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر .
(٢٧) معناه المشقة والغلظة والشدة .
(٢٨) الثعبان المخيف ، وقيل الشيطان .
(٢٩) رواه أبو داود بأسانيد كثيرة .
(٣٠) رواه البخاري عن سعيد بن المسيب .
(٣١) رواه مالك في الموطأ .

عليه وسلم في المدينة كان على رأسه ما يسمى بأبي الحكم ، فدعاه الرسول وقال له : إن الله هو الحكم وإليه الحكم ، فلم تكنى أبا الحكم ؟ فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا ! فمالك من الولد ؟ قال : لي شريح ومسلم وعبد الله . فقال : فمن أكبرهم ؟ قال : شريح . قال : فأنت أبو شريح »[٣٢] ، وحذر من التغالي في ذلك فقال : « أغيظ رجل على الله يوم القيامة وأخبثه رجل تسمى ملك الأملاك ، لا ملك إلا الله »[٣٣] .

وقد أجمع الفقهاء على جواز التسمية باسم النبي صلى الله عليه وسلم الذي اشتهر به وهو محمد ، فعن جابر رضي الله عنه قال : وُلد لرجل منا غلام فسماه محمدا . فقال له قومه : لا ندعْك تسمي باسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانطلق بابنه يحمله على ظهره ، فقال : يا رسول الله ، وُلد لي غلام ، فسميته محمدا ، فقال قومي : لا ندعك تسمي باسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الرسول : تسموا باسمي ولا تكنُوا بكنيتي ، فإنما أنا قاسم أقسم بينكم »[٣٤] .

وهل التكني بكنيته صلى الله عليه وسلم منهي عنه كما جاء في هذا الحديث ؟

لقد تعرض لموضوع الكنية الشافعية فقال النووي في العقيقة : « وتستحب تكنية أهل الفضل من الرجال والنساء ، سواء كان له ولد أم لا ، وسواء كُنِّي بولده أم بغيره . ولا بأس بكنية الصغير . وإذا كُني من له أولاد فالسنة أن يكنى بأكبرهم . ونص الشافعي رحمه الله أنه لا يجوز التكني بأبي القاسم سواء كان اسمه محمدا أم غيره ، للحديث الصحيح في ذلك »[٣٥] ، وقال في النكاح :

---

(٣٢) رواه ابو داود في سننه .

(٣٣) رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣٤) رواه مسلم في صحيحه .

(٣٥) روضة الطالبين جـ٣ ص ٢٣٥ .

« وقال الشافعي رضي الله عنه : ليس لأحد أن يكنى بأبي القاسم ، سواء كان اسمه محمدا أم لا ، ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية . وجوز الإفراد ـ ويشبه أن يكون هذا أصح ـ لأن الناس مازالوا يكتنون به في جميع الأعصار من غير إنكار . هذا الذي تأوله الشافعي،واستدلاله به فيهما ضعيف . وهذه المسألة فيها ثلاثة مذاهب : أحدها مذهب الشافعي ، وهو ماذكره ، والثاني مذهب مالك أنه لا يجوز التكني بأبي القاسم لمن اسمه محمد ولغيره ، والثالث يجوز لمن اسمه محمد دون غيره . ومن جوز مطلقا جعل النهي مختصا به ، وكانوا ينادون يا أبا القاسم . فإذا التفت النبي صلى الله عليه وسلم قالوا : لم نعنك ، إظهارا للإيذاء . وقد زال ذلك المعنى . وهذا المذهب أقرب »(٣٦) .

وتعرض الحنابلة لها كذلك ولكن لم يبينوا حكمها بل اقتصروا على حكم إحسان الإسم ، يقول ابن قدامة : « ويستحب أن يحسن اسمه ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم » . . وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : أحب الأسماء إلى الله أسماء الأنبياء ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي » وفي رواية : « لا تجمعوا بين اسمي وكنيتي » . . . »(٣٧) .

ويرى الإمامية كراهة الجمع بين كنية الرسول صلى الله عليه وسلم واسمه : « ويكره الجمع بين كنيته بأبي القاسم وتسميته محمدا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أربع كُنيً : عن أبي عيسى وعن أبي الحكم وعن أبي مالك وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمدا »(٣٨) » . . . »(٣٩) .

والذي يرجح أن النهي عن التكني بكنية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

(٣٦) المرجع نفسه جـ٧ ص ١٥ .

(٣٧) المغني جـ١١ ص١٢٢ .

(٣٨) لم أقف على سند صحيح لهذا الحديث .

(٣٩) الروضة البهية جـ٢ ص١٣٦ ، ١٣٧ .

لفترة محدودة وهي إلى آخر حياته أن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، إني قد ولدتُ غلاما فسميته محمدا ، وكنَّيته أبا القاسم ، فذُكر لي أنك تكره ذلك . فقال : ما الذي أحل اسمي وحرم كنيتي ؟ »[٤٠] . وروى المغيرة أن محمد بن الأشعث ـ ابن أخت عائشة رضي الله عنها ـ كان يكنى أبا القاسم »[٤١] ، وروى منذر عن محمد بن الحنفية قال : قال علي رضي الله عنه : إن وُلِدَ لي بعدك ولد أسميته باسمك وكنَّيته بكنيتك ؟ قال عليه الصلاة والسلام : نعم »[٤٢] ، وقال الزهري : أدركت أربعة من أبناء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كل منهم يسمى محمدا ويكنى أبا القاسم : محمد بن طلحة بن عبيد الله ، ومحمد بن أبي بكر ، ومحمد بن علي بن أبي طالب ، ومحمد بن سعد بن أبي وقاص »[٤٣] .

الختان :

ويطلق على العملية التي تجري لعضو التناسل ، كما يطلق على موضع القطع من هذا العضو في الذكر والأنثى . وهو من الحقوق التي يطالب الآباء والأمهات أن يقوموا بها لأبنائهم .

ويرى الحنفية أن الختان غير واجب للذكر أو للأنثى ، « وهو سنة للرجل مكرمة للمرأة ، إذ جماع المختونة ألذ ، وقيل : سنة فيهما ، غير أنه لو تركه يجبر عليه إلا من خشية الهلاك ، ولو تركته هي لا »[٤٤] .

ويرى المالكية أنه سنة مؤكدة بالنسبة للذكر ، ومندوب ـ أي أفضل ـ للأنثى ، « والختان للذكر سنة مؤكدة ، والخفاض في الأنثى مندوب ، كعدم

(٤٠) رواه أبو داود في سننه .

(٤١) رواه ابن أبي شيبة في مسنده .

(٤٢) رواه أبو داود في سننه .

(٤٣) رواه أبو خيثمة .

(٤٤) فتح القدير جـ ١ ص ٦٣ .

النهك ، لقوله صلى الله عليه وسلم لمن تخفض الإناث : « اخفضي ولا تنهكي » أي لا تجوري في قطع اللحمة الناتئة بين الشفرين فوق الفرج ، فإنه يضعف بريق الوجه ولذة الجماع »[٤٥] . ويقول الصاوي في حاشيته : « إن بلغ الشخص قبل الختان وخاف على نفسه من الختان فهل يتركه أوْ لا ؟ قولان : أظهرهما الترك ، لأن بعض الواجبات يسقط بخوف الهلاك فالسنة أحرى ، ولا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان ، بل إن لم يمكنه الفعل بنفسه سقطت السنة ، وسقوطها عن الأنثى أولى بذلك »[٤٦] .

ويرى الشافعية أنه واجب في الذكور والإناث على القول الصحيح عندهم وأن على الولي أو الأب القيام بذلك في حال الصغر : « الختان واجب في حق الرجال والنساء . وقيل سنة . وقيل واجب في الرجل وسنة في المرأة . والصحيح المعروف هو الأول . وختان الرجل قطع الجلدة التي تغطى الحشفة حتى تنكشف جميع الحشفة ، فلو بقي مقدار ينبسط على سطح الحشفة وجب قطعه ، حتى لا يبقى جلد متجاف . . وأما من المرأة فتقطع من اللحمة التي في أعلى الفرج فوق مخرج البول ، وتشبه تلك اللحمة عرف الديك ، فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة ، ويكفي أن يقطع ما يقع عليه الاسم . قال الأصحاب : وإنما يجب الختان بعد البلوغ ، ويستحب أن يختن في السابع من ولادته إلا أن يكون ضعيفا لا يحتمل فيؤخر حتى يحتمله . قال الإمام : ولو كان الرجل ضعيف الخلقة بحيث لو خُتن خيف عليه لم يجز أن يُختن بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته . . ولنا وجه أنه يجب على الولي ختان الصغير قبل بلوغه ، لأنه أرفق فعليه النظر له ، والصحيح أنه لا يجب حتى يبلغ . . ومئونة الختان في مال المختون . وفي وجه يجب على الوالد إذا ختن صغيرا »[٤٧] .

وعند الحنابلة كالشافعية يجب الختان : « ويجب الختان . قال شيخنا : يجب

(٤٥) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ ١ ص ٣١٢ .

(٤٦) المرجع نفسه .

(٤٧) روضة الطالبين جـ ١٠ ص ١٨٠ ـ ١٨٢ .

إذا وجبت الطهارة والصلاة . . وإن خاف على نفسه فقال أحمد : لا بأس ألا يختتن ، كذا قال أحمد وغيره ، مع أن الأصحاب اعتبروه كفرض طهارة وصلاة وصوم بطريق الأولى . . وفعله زمن الصغر أفضل . . قال شيخنا : هذا المشهور ، وفي التلخيص قبل مجاوزة عشر ، وفي الرعاية بين سبع وعشر ، وعن أحمد : لم أسمع في ذلك شيئا . ويكره يوم السابع ، للتشبه باليهود »(٤٨) .

واكتفى ابن حزم بذكر الختان وأنه من الفطرة بين خمس أخرى رواها أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الفطرة خمس أو خمس من الفطرة : الختان والاستحداد وتقليم الأظافر ونتف الإبط وقص الشارب »(٤٩) . . »(٥٠) .

أما الإمامية فقالوا بوجوب الختان عند البلوغ للذكور واستحبابه للإناث ، « ويجب على الصبي الختان عند البلوغ لو ترك وليه ختانه ، وهل يجب على الولي ذلك قبله ؟ وجهان . . ويستحب خفض النساء وإن بلغن »(٥١) .

والحق أن الختان بالنسبة للذكور أمر مسلَّم ، فهو من سنن الفطرة ، وقد عالجه جميع الأنبياء وهم قدوة البشر ، ولم يعد التقصير فيه أمرا مقبولا لأي مسلم ، ويكون ذلك على الآباء منذ الصغر .أما بالنسبة للإناث فيختلف الأمر ، حيث يجب النظر في أمور عدة :

١ ـ مدى تأثير البيئة على الأنثى مناخا وسلوكا ، فقد يكون المناخ حارا إلى درجة تدفع إلى ثوران الدم وقوة الحركة في الغريزة المتطلعة إلى الجنس الآخر ، وقد ينتشر في هذه البيئة سلوك غير متحفظ بين الجنسين يدفع كذلك إلى يقظة هذه الغريزة .

---

(٤٨) الفروع جـ١ ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٤٩) اخرجه مسلم عن أبي هريرة .

(٥٠) المحلي جـ٢ ص ٢٩٨ .

(٥١) الروضة البهية جـ٢ ص ١٢٧ -

٢ ـ ذات الأنثى ، فقد تكون من الحيوية والبنية الصحيحة ما يجعلها تتحدث في أمور البالغين أو تقلد تصرفاتهم مع إدراك ورغبة ، أو تقبل على قراءة أو معرفة القصص التي تتصل بالجنسين في حرص وشغف .

٣ ـ طبيعة العضو ، فقد تكون قطعة اللحم المعروفة في أعلاه والتي يطلقون عليها « عرف الديك » من الكبر والامتداد بحيث يولِّد أي احتكاك بها حساسية خاصة تثير الأنثى وتطلق كوامن نفسها وتوقظ فيها الرغبة إلى الجنس الآخر .

ولا شك أن الذين يدركون تطورات هذه التصرفات في البنات هم الآباء والأمهات ، فهم يشاهدون عن قرب كل ما يبدر منهن من سلوك منذ نعومة أظفارهن . ومن إحسان تربيتهن أن يضعوا لكل منهن سجلا يرصد كل تصرفاتهن ، حتى إذا ما تأكدوا أنه من الخير إجراء عملية الخفض للبنت قاموا به حرصا عليها من الكبت والاختناق أو الانحراف والانزلاق .

الرضاعة :

وهذا الحق نظر فيه إلى الأم أولاً ، كما حددت المدة المطلوبة للإيفاء بهذا الحق في قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾[٥٢] ، فالوالدات هن المسئولات أولاً عن هذا الحق ، ومدة هذه المسئولية حولان كاملان .

ويرى الحنفية أن الأم مطالبة بهذا الحق ديانة لا قضاء ، بمعنى أنها تأثم فيما بينها وبين الله إن امتنعت عن إرضاع طفلها ، وليس للقاضي أن يجبرها على الإرضاع إلا في حال الضرورة ، وحال الضرورة هذه تكون بأحد ثلاثة أشياء ، بأن يعاف الطفل الرضاع من غيرها ، أو لا يوجد سواها ، أو لا يستطيع الأب استئجار ظئر ترضعه ، يقول صاحب الهداية : « فإن كان الصغير رضيعا فليس على أمه أن ترضعه ، لأن الكفاية على الأب ، وأجرة الرضاع كالنفقة ، ولأنها عساها لا تقدر عليه لعذر بها ، فلا معنى للجبر عليه . وقيل في تأويل قوله تعالى :

(٥٢) سورة البقرة ، آية : ٢٣٢ .

﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾[٥٣] بإلزامها الإرضاع مع كراهتها . . وذلك إذا كان يوجد من ترضعه . أما إذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الأم على الإرضاع صيانة للصبي عن الضياع »[٥٤] .

ويرى المالكية أن إرضاع الأم ولدها من قبيل المستحبات ، « ويستحب للأم أن ترضع ولدها ، فإنه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لبن يرضع به الصبي أعظم بركة من لبن أمه ، ولذلك كانت المطلقة أحق برضاع ولدها من غيرها ، ويكره ظئره من اليهوديات والنصرانيات ، لما يخشى من أن تطعمه من الحرام وتسقيه من الخمر »[٥٥] .

ورأي الشافعية كذلك أن الإرضاع غير واجب على الأم إلا إذا لم يوجد مرضعة غيرها، في غير اللبأ :« ويجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ . ولها أن تأخذ عليه الأجرة إن كان لمثله أجرة . . ثم إن لم يوجد بعد سقي اللبأ مرضعة غيرها لزمها الإرضاع ، وكذا لو لم يوجد إلا أجنبية لزمها الإرضاع . وإن وجد غيرها وامتنعت الأم من الإرضاع لم تجبر ، سواء كانت في نكاح الأب أمْ بائنة ، وسواء كانت ممن يرضع مثلها الولد في العاده أم لا »[٥٦] .

ويرى الحنابلة وجوب الإرضاع على الأب ، « فرضاع الولد على الأب وحده ، وليس له إجبار أمه على رضاعه ، دنيئة كانت أو شريفة ، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ، ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إن كانت مفارقة خلافا . فأما إن كانت مع الزوج فكذلك عندنا »[٥٧] .

ويفضل الحنابلة لبن الأم ، لكنهم يرون كراهة الرضاع من الفاجرات أو

---

(٥٣) سورة البقرة ، آية : ٢٣٣ .

(٥٤) فتح القدير جـ ٤ ص ٤١٢ .

(٥٥) مقدمات ابن رشد ص ٣٨٠ ، ٣٨١ .

(٥٦) روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٨ .

(٥٧) المغني جـ ٩ ص ٣١٢ .

المشركات : « كره أبو عبيد الارتضاع بلبن الفجور والمشركات : وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما : اللبن يُشَبِّه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية . . ولأن لبن الفاجرة ربما أفضى إلى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أما لولده فيتعيّر بها ويتضرر طبعا وتعيّرا . والارتضاع من المشركة يجعلها أما لها حرمة الأم مع شركها ، وربما مال إليها في محبة دينها . ويكره الارتضاع بلبن الحمقاء كيلا يشبهها الولد في الحمق ، فإنه يقال إن الرضاع يغير الطباع »[58] .

أما الظاهرية فقد أوجبوا الإرضاع على الأم ورأوا إجبارها على ذلك ، يقول ابن حزم : « والواجب على كل والدة - حرة كانت أو أمة ، في عصمة زوج أو في ملك سيد أو كانت خلوا منهما ، لَحِق ولدها بالذي تولّد من مائه أو لم يلحق - أن ترضع ولدها ، أحبَّت أم كرهت ، ولو أنها بنت الخليفة ، وتجبر على ذلك ، إلا أن تكون مطلقة .

« فإن كانت مطلقة لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها ، إلا أن تشاء هي ذلك فلها ذلك ، أحب أبوه أم كره ، أحب الذي تزوجها بعده أم كره ، فإن مات أبو الرضيع أو أفلس أو غاب بحيث لا يقدر عليه - أجبرت على إرضاعه ، إلا أن يكون لها لبن - أو كان لها لبن يضُر به - فإنه يسترضع له غيرها ، ويُتبع الأب بذلك إن كان حيا وله مال .

« فإن لم تكن مطلقة لكن في عصمته أو منفسخة النكاح منه أو من عقد فاسد بجهل فاتفق أبوه وهي على استرضاعه وقبل غير ثديها فذلك جائز . فإن أراد أبوه ذلك فأبت هي إلا إرضاعه فلها ذلك . فإذا أرادت هي أن تسترضع له غيرها وأبى الوالد لم يكن لها ذلك وأُجبرت على إرضاعه ، قبل غير ثديها أو لم يقبل غير ثديها ، إلا ألاّ يكون لها لبن أو كان لبنها يضُر به فعلى الوالد حينئذ أن يسترضع لولده غيرها . فإن لم يقبل في كل ذلك إلا ثدي أمه أجبرت على إرضاعه إن كان لها لبن لا يضُر به . . فإن أرادا جميعا فصاله قبل الحولين . فإن كان في ذلك ضرر على الرضيع

(58) المرجع نفسه ص 228

لمرض به أو لضعف في بنْيته أو لأنه لا يقبل الطعام ـ لم يجز ذلك لهما ، فإن كان لا ضرر على الرضيع في ذلك فلهما ذلك »[59] .

ورأي الإمامية كرأي الشافعية في إرضاع اللبأ وجوبا مع استحقاق الأجرة عليه والاستحباب فيما عداه[60] .

ورأي الزيدية إرضاع اللبأ وجوبا على الأم دون استحقاق لأجرة ، لأنه لا يعيش بدونه ولا قيمة لهذا اللبأ ، لكن لا يلزمها ما زاد على ذلك إلا بالأجرة ولا تجبر »[61] .

وعند الإباضية لا يجب الرضاع على الأم إلا إذ لم يقبل الولد ثدي غيرها ، وذلك على الصحيح[62] .

* * *

ولا شك أن هذا الحق يسقط عن الأب إذا لم يجد ما يدفعه أجرا للرضاعة ، ويسقط عن الأم إذا كانت ضعيفة أو مريضة أو يعاف الطفل التقام ثديها . وإذا خيف على الطفل الهلاك لعسر الأب وضعف الأم أو مرضها فعلى المحسنين من حولهم أن يقوموا بهذا الحق إنقاذا لمثل هؤلاء الأطفال ، أو على بيت المال أن يتكفل بنفقات إرضاعهم وتيسير المراضع لهم .

وإذا وُجدت مرضعات متبرعات سقط هذا الحق كذلك عن الأب والأم ، سواء أكان هؤلاء المرضعات المتبرعات قريبات أم أجنبيات ، لكن ما القول إذا كان هؤلاء المتبرعات فاسقات أو يهوديات أم نصرانيات ؟ أيسقط حق الرضاعة عن الأب والأم بإرضاعهن ؟

---

(٥٩) المحلي جـ١١ ص ٧٦٣ ، ٧٦٤ .

(٦٠) الروضة البهية جـ٢ ص ١٣٩ .

(٦١) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ .

(٦٢) شرح النيل جـ٣ ص ٨٧ .

الحق أن الأب والأم إذا كانا قادرين على إرضاع أطفالهما فيعتبران آثمين بتسليمهم إلى مراضع كافرة أو فاسقة ، فإن شعور الرضيع بحنان المرضعة وطول الفترة التي تركز هذا الشعور فيه مما يقوي صلة المودة التي تكاد تصل إلى صلة القربى ، ويجعل الطفل أسير هذه العاطفة وأهلا للتقبل والمحاكاة والانطباع بما يجري حوله من سلوك .

وهذا يسوقنا إلى التساؤل عن الأم التي ارتدت أو فسقت هل يسقط ذلك حقها أو يسقط الحق عنها في إرضاع طفلها ؟ لم يقل أحد بسقوط حقها أو بسقوط الحق عنها بذلك ، فإن علاقة الأبوة والأمومة والبنوة لا يؤثر فيها فسق ولا كفر ، وقد احترم الإسلام هذه العاطفة وقرر أصالتها في قصة إبراهيم عليه السلام مع أبيه وقصة نوح عليه السلام مع ابنه(٦٣) .

الحضانة :

وللقيام بهذا الحق على خير ما يرام يجب توفر الشروط الآتية بالنسبة للأم ، وأولى بالنسبة لغيرها ممن يحل محلها إذا فارقت الأب بطلاق أو وفاة :

١ ـ أن تكون حرة ، والحرية تعطى لهذا الحق قيمته وتساعد الحاضنة على الوفاء به على أتم وجه ، فإن الحاضنة إذا كانت أمة فإنها ستقصر بلا ريب في القيام بحق طفلها لانشغالها بخدمة سيدها ، وقد يكون سيدها ممن يحتاج كثيرا لخدمتها فيكون تقصيرها في حق طفلها مضاعفا .

٢ ـ أن تكون عاقلة ، لأن المجنونة كالصغيرة في عدم استطاعتها الاستقلال بنفسها ، بل هي أشد حاجة من الصغيرة لمن يقوم بشئونها ويتولى أمرها ، فكيف تتولى هي شأن غيرها ؟

٣ ـ أن تكون بالغة ، فالبلوغ يدل على نضج العقل ، وعدم البلوغ يدل على عدم نضجه ، وإذا كانت الحاضنة غير ناضجة عقلا تكون هي في أمس الحاجة إلى

(٦٣) انظر كتابنا « موضوع النسب في الشريعة والقانون » .

من يقوم بشئونها ، ولا تستطيع أن تتولى أمرها بنفسها ، فكيف يُعهد إليها أن تتولى أمر غيرها حتى لو كان طفلها ؟

٤ ـ أن تكون قادرة على القيام بهذا الحق ، فإن كانت عاجزة عن ذلك لمرضها أو لشيخوختها أو لاشتغالها بمهنة تقضي فيها معظم وقتها فإنها لا تكون أهلا للحضانة . ويسقط الحق عنها لعجزها عن تأديته ، وليس لها أن تطالب به اعتمادا على وفرة حنانها ، فإن وفرة الحنان لا تجدي أمام العجز عن الرعاية .

٥ ـ أن تكون ذا خلق مُرض يحملها على المحافظة على الطفل حياة وغذاء وأدبا وسلوكا ، فإن كانت فاسقة أو مستهترة سقط الحق عنها في الحضانة ، كما يسقط مطالبتها به إلا إذا لم يتيسر غيرها .

٦ ـ ألا تكون مرتدة ، فإن ارتدادها يجعلها غير أمينة على تربية الطفل ، ثم إنها إن بقيت في دار الإسلام فستحبس لتستتاب ، وإن لحقت بدار الحرب فستصير حربية ، وفي كلا الأمرين تفقد الأهلية في رعاية الطفل وحضانته .

٧ ـ ألا تكون متزوجة بغير ذي رحم محرم من الطفل ، فإن غير ذي الرحم المحرم منه يعتبر أجنبيا عنه ، وقد يستثقل وجوده عنده فيقسو دائما عليه .

والرأي المأخوذ به عند الحنفية أن الأم لا تُجبر على الحضانة ، « ولا تجبر الأم عليه ، لأنها عست أن تعجز عن الحضانة . . والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويَسْتنجي وحده . . ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأدب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم ، والأب أقدر على التأديب والتثقيف . . والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض ، لأنه بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء ، والمرأة على ذلك أقدر ، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والتحفظ ، والأب فيه أقوى وأهدى . وعن محمد أنها تُدفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة ، لتحقُّق الحاجة إلى الصيانة . . والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر »[٦٤] .

---

(٦٤) فتح القدير (الهداية) جـ٤ ص ٣٦٨ وما بعدها .

ويرى المالكية أن يتعهد الأب والأم بالذكر حتى البلوغ وتتعهد الأم إذا كانت مطلقة بالأنثى حتى الزفاف « وحضانة الذكر ـ وهي القيام بشأنه في نومه ويقظته ـ للبلوغ ، فإن بلغ ولو زمنا أو مجنونا سقطت عن الأم ، واستمرت النفقة على الأب إذا بلغ زمنا أو مجنونا . . وعليه القيام بحقه ، ولا تسقط حضانتها عن المشكل مادام مشكلا . . وحضانة الأنثى لدخول الزوج كائنة للأم ولو كانت كافرة أو أمة والولد حر . وهذا في الأم المطلقة أو من مات زوجها . وأما من في عصمة زوجها فهي حق لهما »(٦٥) ، ويقع معظم الأمر في حضانة الأنثى على الأم .

ويرى الشافعية أن الحضانة بالنساء أليق ، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال . ومئونة الحضانة على الأب ، لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة . ويكون هذا إلى سن التمييز ، ويخير الطفل بعد هذه السن بين الأب والأم إذا حدثت بينهما فرقة على أن تكون شروط أهلية الحضانة متوفرة فيمن يختار(٦٦) .

والحنابلة كالشافعية في وجوب الحضانة وأحقية النساء بها إلى سن التميز ثم تخيير الطفل وتوفر أهلية الحضانة فيمن يختار(٦٧) .

ورأي الإمامية أن الأم أحق بالولد مدة الرضاع ذكرا كان أو انثى ، وبعد انتهاء مدة الرضاع « فالأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين ، وقيل إلى تسع ، وقيل ما لم تتزوج ، وقيل إلى سبع فيهما . . والأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ ، وأحق بالأنثى بعد السبع »(٦٨) .

والزيدية أقرب إلى الحنفية في ذلك ، إذ يرون أنه بعد أن يستغني الطفل

---

(٦٥) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ ص ٥٢٧ .
(٦٦) روضة الطالبين جـ ٩ ص ٩٨ وما بعدها .
(٦٧) المغني جـ٩ ص ٢٩٧ وما بعدها .
(٦٨) الروضة البهية جـ٢ ص ١٤٠ .

بنفسه يكون الأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى »[٦٩] .

والإباضية على أن الأم أولى بالحضانة مادام الطفل صغيرا أي دون الخيار ، فإذا بلغ سنا يستطيع أن يفضل فيها من يعيش معه كان الخيار له[٧٠] وهم في ذلك أقرب إلى الشافعية .

* * *

ويدخل في حق الحضانة حقوق يطالب بها الآباء والأمهات من بدء تكوين الأطفال أجنة في الأرحام .

منها [حق الحياة] ، وهذا حق تقتضيه طبيعة الزواج ، فإن الرجل والمرأة يتزوجان للنسل والذرية .ولو أراد أحدهما أو كلاهما أن يقاوم تيار الحياة لما استطاع أن يقاومه ، فإن إرادة البشر أضعف من أن تصمد أمام إرادة الله ، وإذا أراد الله أمرا قال له كن فيكون ، ولذلك إذا تعمد أب أو أم أن يتخلصا من طفل بعدما تكوَّن فإنهما بذلك يتحديان قدرة الله وإرادته ، فتعمُّد إسقاط الطفل مخالفة لمراد الحكمة ، ومعارضة لسلطان القدرة ، إلا أنه إن كان ذلك في أول الحمل ، فقبل نفخ الروح فيه إثم كبير ، لأنه مترقٍّ إلى الكمال . فإذا ما نُفخ فيه الروح كان أكبر إثما . فإذا تعمدت الأم أو الأب إسقاط ما فيه الروح كان كقتل مؤمن ، وقد قال تعالى : ﴿ وإذا الموءودة سئلت : بأي ذنب قتلت ؟﴾[٧١] ، فهي التي تسأل يوم القيامة عن سبب قتلها تبكيتا لقاتليها .

وقد روي جويرية بن أسماء عن عمه قال : حججت ، وإنا لفي رفقة إذ نزلنا ـ ومعنا امرأة ، فنامت ، فانتبهت ، فإذا حَيَّة منطوية عليها قد جمعت رأسها مع ذنبها بين ثدييها ـ فهالنا ذلك وارتحلنا ، فلم تزل منطوية عليها حتى دخلنا عليها أنصاب الحرم[٧٢] ، فانسابتْ فدخلت مكة ، فقضينا نسكنا وانصرفنا ، حتى إذا كنا بالمكان الذي انطوت عليها فيه الحية ـ وهو المنزل الذي نزلت فنامت

(٦٩) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٨٦ .

(٧٠) العقد الثمين جـ٣ ص ٢٦٧ .

(٧١) سورة التكوير ، آية : ٨ .

(٧٢) أي حدود الحرم .

واستيقظت الحية منطوية عليها ـ صفَرت الحية ، فإذا الوادي يسيل علينا حيات ، فنهشتها حتى بقيت عظامها . فقلت لجارية كانت معها : ويحك أخبرينا عن هذه المرأة ! قالت : بَغَتْ ثلاث مرات ، كل مرة تلد ولدا ، فإذا وضعته سجرت التنور ثم ألقته فيه »(٧٣) .

والميل إلى هذا اللون من التحديات البشرية لإرادة الله يوقع الناس في جرم عظيم ، فإنهم بإسقاطهم الأجنة يقعون في جرائم قتل ، وأسوأ من ذلك فإنهم يضعون أنفسهم في موضع المكذب لله ـ جل شأنه وتعالت حكمته ـ أنه ضمن الرزق لخلقه إنسهم وجنهم ، بل للحشرات في الكهوف المظلمات ، والحيوانات في أفقر الفلوات أو في أعمق المحيطات ، والطيور في أوهى الأعشاش أو في أجواز الفضاء وهي سابحات .

والله جل شأنه يقوم بتأديب عباده عندما يتحدونه ويتعدون حدوده ويتطاولون على أمره ، وقد يكون هذا التأديب قضاء مبرما على من تطاول على أمره ووقف يتحداه ويتعدى حدوده ، ليرتدع بذلك الباقون ويعتبر الآخرون بمصارع الأولين .

ولأن الشرور يأخذ بعضها بحُجز بعض ، ويأتي معظم النار من مستصغر الشرر ، فإن الذين تخصصوا في سوق الناس إلى حتفهم والسير بهم إلى مصارعهم يبدأون بماهان في النظر أمره وما اختلفت حوله الآراء بين مؤيد ومعارض ، ثم يعملون بكل الوسائل المتاحة لهم في تكثير المؤيدين وتقليل المعارضين ، ثم ينتقلون بعد ذلك في خبث ودهاء وحذر مما يهون إلى ما لا يهون ، بعد أن تكون النفوس قد تهيأت لما يريدون .

وقد بدأت فكرة تحديد النسل هذا البدء ، يسوقها أصحابها تهوينا من أمرها وتكثيرا للمؤيدين لها ، ثم أدى ذلك بعد أن تهيات النفوس إلى مساوىء اجتماعية

(٧٣) ذكره ابن الجوزي في كتاب احكام النساء .

خطيرة ترتب عليها وأد كثير من الأجنة وتعقيم كثير من الأرحام أو استئصالها والوقوف في تحد سافر أمام إرادة الله وحكمته .

وإذا كان الوأد ـ وهو دفن الحي ـ جريمة كبرى عُني القرآن بالنص عليها والتحذير منها احتراما للحياة وتعظيما لها ، أفلا يتجه فكر الانسان السليم إلى أن يطرد من ساحة الناس جميع الأفكار الغريبة التي تهدد حياتهم وتنذر بظلام مستقبلهم ؟

والمعيار السليم لكل فكرة هو مدى صلاحيتها للناس في حاضرهم ومستقبلهم . وفكرة تحديد النسل التي يشمِّر بعضهم للترويج لها وترغيب الناس فيها فكرة زُيِّن ظاهرها بغلاف جذاب يخدع المغرورين ليصرفهم عن مستقبلهم ويعيشوا في حاضرهم .

فإذا سلمنا مع ذوي النظر القصير أن قلة عدد الأولاد يساعد على إحسان تربيتهم وكفالة رخاء العيش لهم ، فهل نسلم أن هذه القلة قد كتب لها البقاء لا محالة ؟ وإن كان كتب لها البقاء فهل ستكون من الذين يسيرون بين الناس بالصلاح أو يعيثون في الأرض الفساد ؟ وإذا كانوا من الذين يصلحون فهل إصلاحهم أو صلاحهم مرتبط بما يرجع إليهم من نفع ذاتي أو مجرد من أي نفع ذاتي ؟ وإذا كان مجردا من أي نفع ذاتي فعلى أي قواعد وبأي ضوابط قام هذا التجرد ؟ هل نستطيع أن نقول إن هذه الضوابط من كتاب الله وسنة رسوله ؟ كان يجب أن يكون الأمر كذلك ولكن الآباء الذين قاموا بتربيتهم وهم خائفون من كثرة النسل قد غرسوا في نفوسهم ما يشككهم في وفرة الرزق مع أن الله جلت قدرته قد قرر في كتابه هذه الوفرة ﴿ وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها ﴾[٧٤] ، وما يشككهم في أن أي مخلوق من مخلوقات هذه الأرض سينال رزقه كيفما كان أمره ومستقره ، مع أن الله جلت قدرته قد تكفل بذلك ﴿ وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ، ويعلم مستقرها ومستودعها ، كل في كتاب مبين ﴾[٧٥] ، وما يشككهم في أن الله يبسط

(٧٤) سورة ابراهيم ، آية : ١٤ ، والنحل ، آية : ١٦

(٧٥) سورة هود ، آية : ٦ .

الرزق لمن يشاء ويرزقه بغير حساب ، مع أن الله جلت قدرته قد أكد ذلك في كتابه : ﴿ إن الله يرزق من يشاء بغير حساب ﴾[٧٦] . ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ، ومن يتوكل على الله فهو حسبه ، إن الله بالغ أمره ﴾[٧٧] ، ﴿ أو لم يروا أن الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر ؟ ﴾[٧٨] ، وما يشككهم في أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بتفضيل المرأة ذات الخصوبة في النسل وأنه يباهي بكثرة النسل في أمته : « تزوجوا الودود الولود ، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة »[٧٩] . ولا بد أن هؤلاء قد اكتسبوا من آبائهم رقة الدين وضعف اليقين ، فإذا مسهم الضر إذا فريق منهم بربهم يشركون ، فكيف لمثلهم أن يأخذوا ضوابط سيرهم وقواعد سلوكهم من كتاب الله وسنة رسوله ؟

على أن الذين تربَّوا في كنف آباء متوسطي الحال أو قليلي المال يكونون في الغالب أزكى عقلا وأكرم خلقا وأسلم توجيها وأرفق بالناس وأحنى على الضعفاء وأكثر استمساكا بكتاب الله وسنة رسوله .

فإذا ما أضفنا إلى ذلك أن علماء الاجتماع والاقتصاد في عصرنا الحاضر يؤكدون أن الكثافة السُّكانية هي العامل الأول في رقي المجتمعات وتأسيس الحضارات وفي ازدهار الاقتصاد وتطور الصناعات وتقدم المخترعات ـ تبين لنا أن فكرة تحديد النسل هدم لهذا كله ورجوع بالناس إلى الوراء أو حكم عليهم بالفناء ، فقلة النسل في أي مجتمع نذير بالذبول ثم الأفول .

ومنها [حق العدل] ، ومعناه أن ينال ـ أو على الأقل يشعر بأنه ينال ـ من أبيه وأمه مثل ما ينال إخوته الآخرون . وقد نبه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى هذا الحق وأمَر به فقال : « اتقوا الله واعدلوا في أولادكم »[٨٠] .

---

(٧٦) سورة آل عمران ، آية : ٣٧ .

(٧٧) سورة الطلاق ، آية : ٢ .

(٧٨) سورة الروم ، آية : ٣٠ .

(٧٩) رواه أحمد والطبراني في الأوسط عن أنس ، وصححه ابن حبان .

(٨٠) جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير .

فالعدل بين الأولاد في العطية وفي البسمة والكلمة يَقِيهم من أن تصطبغ مشاعرهم بالحقد وتتحول عاطفة الأخوة بينهم إلى ميول عدوانية تهتك علائق القرابة القريبة وتقضي على وشائج الرحم الرحيمة ، فإن الصفاء هو طابع العلاقات بين الإخوة ـ وهذا هو السلوك الطبيعي الفطري بينهم ـ لكن إذا ما شعروا أن في تصرفات الآباء تمييز هذا أو ذاك وتفضيل أحد منهم على الآخر بدأت رواسب الشر تثور ، وتحركت نوازع السوء لتكون إعصارا مدمرا لا يبقى ولا يذر . وقد أعطتنا قصة يوسف عليه السلام صورة مما يمكن أن يحدث بين الإخوة إذا ما شعروا ـ ولو خطأ ـ أن أباهم قد فضل أحدهم على سائرهم : ﴿ **لقد كان في يوسف وإخوته آيات للسائلين ، إذ قالوا ليوسف وأخوه أحب إلى أبينا منا ونحن عصبة . إن أبانا لفي ضلال مبين ، اقتلوا يوسف أو اطرحوه أرضا يخل لكم وجه أبيكم ، وتكونوا من بعده قوما صالحين** ﴾[٨١] .

هنا ينبغي أن ندقق النظر في هذا الأمر ، فهل نستطيع أن نتحكم في مشاعرنا تجاه أبنائنا ؟ وهل يستطيع الأب أن يساوي في التقدير بين الابن الصالح والابن الطالح ؟ إن الانفعالات والمشاعر والعواطف من الأمور التي تتحرك بها النفس دون أن يملك الإنسان لها دفعا ، ومن الطبيعي أن تتغير نفوس الآباء بسبب فساد الأبناء أو عقوقهم ، فهل يطالب الآباء مع ذلك بتحقيق العدالة بين من أطاعه من الأبناء ومن عقَّه ،وانفعاله يدفعه إلى معاقبة الابن العاق وحرمانه أحيانا من كل شيء جزاء عصيانه وعقوقه ؟

والحق أن تربية الأبناء تتطلب توخي الحكمة ، وحصر الانفعالات والعواطف في حدود ضيقة جدا بقدر المستطاع ، والدراسة الفاحصة لسلوك الأبناء وميولهم ومشاعرهم ، فربما كان العقاب مفيدا وحاسما لأحد الأبناء ، وربما كان على العكس من ذلك مما يزيد الطين بلة ويدفع إلى الإصرار والاستمرار .

---

(٨١) سورة يوسف ، آية : ٩ .

وقد يكون تحري العدالة بين الأبناء دون تمييز أو مفاضلة عاملا قويا في ردع العاق عن عقوقه وفي انتشال العاصي من عصيانه وفي إنقاذ الفاسد أو المفسدين من وهدة الفساد، فإن لمسات الخير التي تعلو على هامات الأحداث ومواقف النبل والفضل التي تكلل بالفخار نواصي السلوك الإنساني تشد إليها الأبصار والأفكار وتقرع أبواب النفوس قرعا فتصحو من غفوتها وتثوب إلى رشدها ، في الوقت الذي تجتث فيه جذور العصيان والعقوق ، وتمتص نوازع الشر والعدوان ﴿ **وما يلقاها إلا الذين صبروا ، وما يلقاها إلا ذو حظ عظيم** ﴾[٨٢] .

وإذاً فنستطيع أن نقول إن حق العدل والتسوية بين الأبناء مهما كان أمر بعضهم من العقوق أو الفساد ، واتخاذ طرق أخرى للتأديب والتربية غير المحاباة والتمييز هو الأمثل والأحكم ، فالكلمة الطيبة والنظرة الحانية والصبر الجميل والوعظ البليغ والنصح الرشيد والتوجيه السديد وتعهدهم في اختيار الصحبة الواعية والمعارف النافعة ، كل ذلك من وسائل التربية التي تصل بالآباء إلى إجتثاث نباتات العقوق وامتصاص نوازع الشرور ، أو على الأقل ذبول هذه النباتات وخفوت هذه النوازع

فلم يُرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر بعقاب الابن العاق أو الفاسق بحرمانه أو إنقاصه في الحقوق عن إخوانه ، بل إن أمره بالعدل كان مطلقا يشمل كل الأبناء دون تمييز بين صالح وطالح ومطيع وعاق . ولم يُرو عن أحد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يميّز بين أبنائه بسبب الفسق أو العقوق ، بل على العكس من ذلك روي عنهم أنهم أرجعوا عقوق الأبناء إلى تقصير الآباء ؛ فقد جاء رجل إلى عمر رضي الله عنه يشكو إليه من عقوق ابنه ، فأحضر عمر الولد وأنّبه على عقوقه لأبيه وعصيانه له ، فقال الولد : يا أمير المؤمنين ، أليس للولد حقوق على أبيه ؟ قال : بلى . قال : فما هي يا أمير المؤمنين ؟ قال عمر : أن ينتقي أمه ، ويحسن اسمه ، ويعلمه الكتاب[٨٣] . قال الولد : يا أمير المؤمنين ،

(٨٢) سورة فصلت ، آية : ٣٥ .

(٨٣) أي القرآن .

إن أبي لم يفعل شيئا من ذلك ، أما أمي فإنها زنجية كانت لمجوسي ، وقد سماني جُعَلا[٨٤] ، ولم يعلمني من الكتاب حرفا واحدا . فالتفت عمر إلى الرجل وقال له : جئت تشكو عقوق ابنك ، وقد عققته قبل أن يعقّك ، وأسأت إليه قبل أن يسيء إليك »[٨٥] .

وروي أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه غضب على ابنه يزيد مرة ، فأرسل إلى الأحنف بن قيس ليسأله عن رأيه في البنين فقال : هم ثمار قلوبنا وعماد ظهورنا ، ونحن لهم أرض ذليلة وسماء ظليلة ، فإن طلبوا فأعطهم ، وإن غضبوا فأرضهم ، فإنهم يمنحونك وُدّهم ، ويحبونك جهدهم ، ولا تكن عليهم ثقيلا فيملّوا حياتك ويتمنّوا وفاتك »[٨٦] .

ومنها [عدم الدعاء بالشر] ، فإن الدعوات الخيِّرة - ولا سيما من الآباء - لها قدرها في نظام هذا الكون وسننه ، فإن بعض المقادير في كون الله ترتبط بها ، وكم من دعوة حارة خرجت من قلب تقي نقي متعلق بالله فتجاوبت لها أرجاء الأرض ، وتفتحت لها أبواب السماء . والدعوة المنطلقة على لسان أب غاضب أو أم غاضبة لا تقف امامها سدود أو حدود ، وكثيرا ما توافق إجابة فتقع البليّة للأبناء والآباء معا ، فإن الأبناء جزء من الآباء وأكبادهم التي تمشي على الأرض .

وقد حرص رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحذر من الدعاء على الأولاد وينهى عنه بقوله : « لا تدعوا على أولادكم أن يوافق ذلك إجابة »[٨٧] ، وقد لمس أن عملية التربية وما تثيره تصرفات الأولاد أحيانا من انفعالات تخرج الآباء عن أطوارهم وتطلق بدعوات السوء ألسنتهم ، فأراد بهذا النهي أن يكظموا هذه الانفعالات ويعقلوا هذه الألسن ، فإن معاناة كظم الانفعال وعقل اللسان أخف

---

(٨٤) معناه خنفساء .

(٨٥) أنظر الفاروق عمر .

(٨٦) أنظر تاريخ الصحابة .

(٨٧) أخرجه مسلم وأبو داود من حديث جابر رضي الله عنه .

في التحمل وأسلم في العاقبة من دعاء على الأبناء يوافق إجابة .

ثم ما الذي يجنيه الأب أو الأم من الدعاء على أولادهما ؟ لا شيء مفيدا يجنونه من وراء ذلك ، فلن يستقيم به أمرهم ، ولن يصلح به حالهم ، فإنه دعاء شر ، ولن يأتي الشر بالخير ، ورجاء سوء ، والسوء لا يقترن إلا بالسوء .

وقد يقال إن الدعاء الغاضب تنفيس عما يثور في النفس من غضب ، وهذا صحيح ، لكن هذا التنفيس إذا ما جر إلى حدث تعيس أفلا يكـون من الأمثل والأحكم والأسلم أن يبحث الآباء عن وسيلة أخرى للتنفيس لتظل ألسنتهم حبيسة عن كل دعاء تعيس ؟

ووسائل التنفيس كثيرة غير هذه الأدعية التعيسة ، فهناك الوضوء والصلاة النافلة وذكر الله وقراءة القرآن والاشتغال بعمل محبب إلى النفس والخروج في الهواء الطلق والانخراط في جماعة مؤنسة أو الذهاب إلى أماكن هادئة تهدأ فيها النفس الثائرة ، بل هناك التنفيس بالدعاء بالخير بدل الدعاء بالشر ﴿ **ويدعو الإنسان بالشر دعاءه بالخير ، وكان الإنسان عجولا** ﴾[٨٨] .

وإذا كان كظم الغيظ أو كبح الغضب فضيلة من الفضائل التي ينبغي أن يتحلى بها المرء في معاملته مع الناس أيا كان هؤلاء الناس ، فإن هذه الفضيلة أولى وأحرى بالآباء أن يتحلوا بها وهم يمارسون تربية الأبناء .

وأخيرا إن الدعاء على الأبناء ـ ولا سيما تكرار هذا الدعاء ـ يوحي إلى الأبناء أن قلوب آبائهم قُدَّت من صخر وغُلِّفت بغطاء كثيف من القسوة ، وأن هؤلاء الآباء ليسوا على الخلق الذي يجب أن يكونوا عليه مع أبنائهم من الرحمة والشفقة والعطف والحنان ، ويتطور هذا المعنى في نفوسهم وتتداعى الأفكار العدوانية إلى رءوسهم ، ثم تتسع الفجوة بينهم وبين آبائهم ، وتكون النتيجة أن ينفصل هؤلاء عن هؤلاء ، فلا الآباء آباء ، ولا الأبناء أبناء .

(٨٨) سورة الإسراء ، آية : ١١ .

ومنها [حفظ المال] ، وهذا حق يتعلق بإدارة مال الولد وصيانته واستثماره . والصغر سبب من أسباب نقص الأهلية أو عدمها في مرحلة ما قبل لتمييز ، ومن هنا لا تنفذ تصرفاته القولية ، فإن التصرفات القولية أساس الالتزام نيها العقل ، فإذا لم يكن العقل أو كان غير كامل فلا يوجد موجب الالتزام في هذه لتصرفات .

والصغير من حيث عدم نفاذ تصرفاته القولية له مرحلتان في الشريعة : مرحلة ما قبل التمييز ، وهذه يكون الصغير فيها فاقد الأهلية ، لأنه فاقد التمييز فلا ينعقد منه تصرف ما ، ولا تصح عبارته في أي عقد ، ومرحلة التمييز ، وفيها تكون العبارة معتبرة والتصرفات صحيحة ، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة من له الولاية عليه - وأولهم الآباء - إذا كانت هذه التصرفات محتملة للنفع والضرر . والصغير في هذه المرحلة يعتبر ذا أهلية ولكنها أهلية ناقصة .

والصغير المميز هو الذي بلغ سنا أصبح يستطيع التمييز فيها بين العقود ومعانيها وما يقصد منها ، والتصرفات وما يترتب عليها من نفع وضر . ويعتبر مميزا ولو كان يعرف ذلك على الجملة دون التفصيل في كل العقود والتصرفات . ولا يكون التمييز في سن دون السابعة في الغالب ، ولذلك تعتبر سن السابعة هي الحد الأدنى للحكم بتمييز الصبي ، وقد يتجاوزها وهو لم يميّز بعدُ ما دام لم يعرف معاني العقود وما يترتب عليها في معاملات الناس من حقوق والتزامات .

والتصرفات بالنسبة للصبي المميز تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ ــ تصرفات نافعة نفعا محضا ، وهذه تجوز من الصبي المميز من غير حاجة إلى إذن الأب أو الأم أو الولي الذي يحل محلهما في حالة عدم وجودهما ، وهذه التصرفات كقبول الهبة من غير عوض ، والوصايا ، والاستحقاق في الأوقاف ، والأوسمة والنياشين والمكافآت .

٢ ــ تصرفات ضارة ضررا محضا ، وهذه تقع باطلة من الصبي المميز ، ولا تكون قابلة للإجازة من الأب أو الأم أو الولي ، وهذه التصرفات كالتبرعات بكل

أنواعها، والطلاق ، والعتاق، والوعد بتبرع أو طلاق أو عتق ، لأن عبارة الصغير المميز وإن كانت صالحة لإنشاء العقود فإن التبرع لا يملكه أصلا من يرعى شئون الصبي فلا يملك إجازته ، ولذلك تنشأ عبارة الصبي في هذا باطلة ، فإن ولايته للمصلحة ، ولا مصلحة في التصرفات الضارة ضررا محضا .

٣ ــ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، وهذه تكون من الصغير المميز موقوفة على إجازة من يرعى شئونه ، فإن أجاز نفذ التصرف ، وإن لم يُجز بطل . وإنما تكون الإجازة معتبرة إذا لم يكن في التصرف غبن فاحش ، لأن الأب أو الولي لا يملك التصرف في مال الصبي بغبن فاحش ، فأولى ألا يملك إجازته ، ولأن الغبن الفاحش تبرع . فهو ضار ضرراً محضا ، وينعقد معه باطلا . والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار وسائر المبادلات .

ويدخل في حق المحافظة على مال الولد وحسن الإدارة لشئونه المالية حق تدريبه على كيفية التصرف وحسن الإدارة هذه حتى إذا بلغ استقل بها . وهذا الحق وإن كان يدخل في إحسان التربية بوجه عام ، إلا أنه أقرب إلى حق المحافظة على المال منه إلى حق إحسان التربية أو الحضانة بمعناها العام . وقد أشارت آية تدريب اليتامى إلى هذا الحق . فإن الأولياء مطالبون وجوبا بمقتضى هذه الآية أن يدربوا اليتامى على ممارسة التصرفات القانونية وإجراء المبادلات المالية إلى أن يستقلوا بإدارة أموالهم إذا كبروا : ﴿ **وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا** ﴾[٨٩] . واليتامى هم الصغار الذين مات آباؤهم أو أمهاتهم أو فقدوهم قبل أن يبلغوا وتركوا لهم أموالا . فإذا كان الأولياء الذين ليسوا بآباء مطالبين بذلك في أمر اليتامى ، فالآباء أو الأمهات ـ من بقي منهم ـ بالنسبة لأولادهم أولى أن يقوموا به مدفوعين

---

(٨٩) سورة النساء ، آية : ٥ .

بعاطفة القرابة القريبة وحنان الأبوة الرحيمة ، فهو واجب تفرضه الفطرة وتؤكده الشريعة .

والابتلاء أو التدريب يكون بتعويد الولد شيئا فشيئا على التصرف والإدارة ، والتدرج من بسيط التصرفات إلى أعقد المشكلات ، ومن القليل إلى الكثير ، ومن الصغير إلى الكبير ،ومن المبادلات في دائرة ضيقة إلى المبادلات في دوائر أوسع وأرحب .

وإذا لم يكن الأب أو الأم على دراية كافية بشئون الإدارة والمبادلات والتصرفات فيستطيع أن يعهد به إلى من يرى فيه الدراية الكافية والخبرة الواسعة للتدريب في هذا المجال ، ولو كان ذلك على حساب الصبي ومما يملك من مال .

النفقة :

فإن الأولاد ما داموا صغارا تجب نفقتهم على آبائهم إلى أن يكبروا ويصبحوا قادرين على الكسب ، سواء أكان الأب غنيا أم فقيرا . وقد يكون هذا الحق متصلا بحق الحضانة . لكنه يتخذ بعداً آخر من حيث القدرة على النفقة والعجز عنها أو الغنى والفقر في جانب الآباء والأبناء . وهذا يتضح في الصور الأربعة الآتية :

الأولى أن يكون الأب غنيا والأولاد كبارا ، فإما إناث أو ذكور ، فالإناث تجب نفقتهن إلى أن يتزوجن إذا لم يكن لهن مال ، وليس له أن يؤاجرهن في عمل أو خدمة وإن كان لهن قدرة على ذلك . وإذا طلقت البنت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الأب . والذكور إما عاجزون عن الكسب لزمانة أو عمى أو شلل أو ذهاب عقل فتجب نفقتهم ، وكذا إذا كانوا من طلبة العلم أو لا يجدون مجالا للعمل .

الثانية أن يكون الأب غنيا وهم صغار ، فإما أن يكون لهم مال أَوْ لا ، فإن لم يكن لهم مال فعليه نفقتهم إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب وإن لم يبلغ الحُلُم ، فإذا

بلغ حد الكسب كان للأب أن يؤاجره وينفق عليه من أجرته ، وليس للأب ذلك في الأنثى . ولو كان الأب مبذرا وجب عليه أن يدفع كسب الابن إلى أمين حتى لا تتلفها يد التبذير . وإن كان للأولاد مال ، فإما أن يكون حاضرا أو غائبا ، فإن كان حاضرا فنفقتهم في مالهم ولا يجب على الأب شيء منها ، وإن كان غائبا وجبت على الأب ، فإن أراد أن يرجع في مالهم كان له ذلك بالمعروف .

الثالثة أن يكون الأب فقيرا ، فإن كان الأولاد أغنياء وكبارا قادرين على الكسب فلا إشكال أن نفقته هو عليهم ، وإن كانوا صغارا أغنياء فنفقته كذلك في مالهم .

الرابعة أن يكون الأب فقيرا والأولاد كذلك فقراء وهم كبار أو صغار فنفقتهم في بيت المال إن كانوا عاجزين عن الكسب ، وإن كانوا قادرين على الكسب أجبروا على ذلك . وإن كان الأب قادرا اكتسب ، فإن امتنع عن الكسب حبس ، بخلاف سائر الديون . ولا يحبس والد وإن علا في دين ولد له وإن سفل إلا في النفقة ، لأن الامتناع إتلاف النفس ، ولا يحل للأب ذلك . . وإذا لم يف كَسْبُهُ بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب ورجع على الأب إذا أيسر . هذا هو رأي الحنفية(٩٠) وهذا الحق ثابت عندهم دون قضاء ، فقد جاء في البدائع أن نفقة الأولاد لا تحتاج إلى قضاء القاضي لوجوبها ، أما نفقة الحواشي فإنها تحتاج إلى قضاء القاضي لإيجابها ، وكان ذلك الفرق لأن نفقة الأولاد سببها الجزئية ، فهي من قبيل إحياء الإنسان نفسه أو من هو كنفسه ، أما غير الأولاد فليست كذلك . وقد ترتب على هذا الحكم أنه إن كان من تجب عليه النفقة غائبا - ووجبت عليه نفقة أولاده العاجزين وله مال - فإن لهم أن يأخذوه ، وللقاضي أن يأمرهم بأخذ نفقتهم من ماله الحاضر ، ويأمر المودع عنده - الذي تحت يده المال - بإعطائهم إذا كان مقرا بالوديعة ، وكذلك المدين مع أخذ كفيل إن رأى القاضي ذلك . ولا يعد ذلك قضاء ، بل هو إعانة على أخذ الحق . وعلى أي

---

(٩٠) فتح القدير جـ٤ ص ٤١٠ .

حال ليس للمودع عنده أو المدين أن يدفع إلا بأمر القاضي ، وذلك كله إذا كان المال الحاضر من جنس النفقة ، وإذا لم يكن من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوه ليأخذوا نفقتهم ، وليس للقاضي أن يأمر ببيعه لذلك . وإذا كان للغائب مال من جنس النفقة ليست تحت وديع ، وله عند وديع مال من جنسها ، ودين عند آخر كذلك من جنسها ، فيأمره القاضي بالأخذ من المال الذي ليس تحت يد وديع ثم من الذي تحت يد الوديع ثم من الذي عند المدين ، لئلا تتعرض حقوق الآخرين للضياع [٩١] .

ويرى المالكية أن من تطرأ عليه الزمانة أو العمى أو الشلل من الأولاد ذكوراً أو إناثا لا يستحقون النفقة ، وكذلك الإناث ثيبات بعد أن بلغن ورجعن إلى آبائهن لاتجب لهن النفقة : « وتجب النفقة للولد الحر على أبيه فقط ، لا على أمه ، ونفقة الرقيق على سيده ، ولا يجب على الأم إلا الرضاع . . حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ، فإذا بلغ قادرا على الكسب سقطت عن الأب ، ولا تعود بطروٌ جنون أو زمانة أو مرض أو عمى . أو يدخل الزوج بالأنثى ولو لم يكن بالغا ، أو يُدعى الزوج للدخول بعد مضي زمن يتجهز مثلها له إن كان بالغا وهي مطيقة ، وإلا فللدخول بالفعل . وعادت النفقة على الأب لابنته إن عادت له صغيرة دون البلوغ أو بكرا ولو بالغا أو زمنة وقد دخل بها كذلك ، فإن دخل بها صحيحه ثم طرأت عليها الزمانة وعادت لأبيها زمنة لم تجب عليه ، وكذا إن صحت بعد الدخول ثم عادت زمنة لم تعد النفقة على الأب[٩٢]

ولا يرى الشافعية وجوب النفقة للأولاد الذين لهم مال أو يقدرون على الاكتساب حتى لو كانوا صغارا أو مجانين أو زمنى « فمن كان له مال يكفيه لنفقته أو هو مكتسب ـ لا تجب نفقته على القريب ، سواء أكان مجنونا صغيرا زَمِنا أم بخلافه . ومن لا مال له ولا هو مكتسب ينظر : إن كان به نقص في الحكم

---

(٩١) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ٣١ وما بعدها .

(٩٢) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ ص ٥٢٦, ٥٢٧ .

كالصغير والمجنون ، أو في الخلقة كالزمن والمريض والأعمى ـ لزم القريب نفقته . فإذا بلغ الصغير والمجنون حدا يمكن أن يعلَّم حرفة أو يُحمل على الكسب فللولي أن يحمله عليه وينفق عليه من كسبه ، لكن لو هرب عن الحرفة أو ترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى القريب نفقته ، وكذا لو كانت الحرفة لا تليق به ؛ وإن لم يكن به نقص في الحكم ولا في الخلقة ـ لكنه لا يكتسب مع القدرة على الكسب ـ فإن كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب »[٩٣] .

لكن الحنابلة يرون وجوب النفقة لهم « فلا يشترط في وجوب النفقة نقص الخلقة ولا نقص الأحكام في ظاهر المذهب . . ولأحمد روايتان في وجوب نفقة الولد إن كان فقيرا على الأب : إحداهما تلزمه نفقته ، لأنه فقير . والثانية إن كان يكتسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته . وهذا القول يرجع إلى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة ، سواء كان ناقص الأحكام كالصغير والمجنون ، أو ناقص الخلقة كالزمن ، وإنما الروايتان فيمن لا حرفة له ممن لا يقدر على الكسب »[٩٤] .

أما الظاهرية فيرون أن أحدا من الآباء لا يجبر على نفقة أبنائه إلا على حسب حاله وماله ، ثم بعد ذلك يجبر كل أحد على النفقة على من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه على نفسه . . فإن لم يفضل له عن نفقة نفسه شيء لم يكلف أن يشركه في ذلك أحد . . ومن مرض من الأبناء كلف أن يقوم به وبمن يخدمه . . فمن قدر منهم على معاش وتكسُّب ـ وإن كان خسيسا ـ فلا نفقة لهم . . . ويباع عليه في ذلك ما به عنه غنى من عقاره وعروضه وحيوانه ، ولا يباع عليه من ذلك ما إن بيع عليه هلك وضاع ، فما كان هكذا لم يبع إلا فيما في نفسه إليه ضرورة إن لم يتداركها بذلك هلك . ولا يشارك الوالد أحد في النفقة على ولده الأدنين فقط »[٩٥] .

---

(٩٣) روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٤ .

(٩٤) المغني جـ٤ ص٢٦١ .

(٩٥) المحلي جـ١١ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

والإمامية على أن الأم تكلف بالنفقة عند عدم الآباء أو إعسارهم : « والأب مقدم على الأم وغيرها في الإنفاق على الولد مع وجوده ويساره ، ومع عدمه وفقره فعلى أب الأب فصاعدا ، يقدم الأقربون منهم فالأقرب ، وإن عدمت الآباء أو كانوا معسرين فعلى الأم مع وجودها ويسارها ، ثم على أبويها بالسوية »[٩٦] .

والزيدية على عدم تكليف الأم بالنفقة ولو كان الأب معسرا وهي موسرة : « فإن أعسر الأب لم يلزم الأم الموسرة إلا قرضا للأب ، إذ نفقة الطفل كنفقة الزوجة ، بدليل لزومها وإن كان له مال »[٩٧] .

والإباضية على أن نفقة الأولاد على الأب حتى لو كانت الأم مطلقة وأخذت أولادها معها إلى مسقط رأسها في بلد تبعد عن بلد الزوج مسافة القصر[٩٨] .

* * *

والنفقة بالنسبة للأولاد لا تقف أو لا تقتصر على الطعام والشراب واللباس والسكنى ، بل إن الأب مطالب أن ينفق على أولاده لإعدادهم إعدادا متكاملا في كل جانب من جوانب حياتهم ، وسواء أكانوا ذكورا أم اناثا .

فإن فنونا من التعليم لابد أن يتلقاها الأولاد في صغرهم ويُنشَّأوا عليها ، تقتضيها طبيعة حياتهم . وقد نبه صلى الله عليه وسلم إليها في أمره بالصلاة لسبع والضرب عليها لعشر ، وأمره بتعليم السباحة والرماية ، فتعليم الصلاة يتطلب التدريب على قراءة الفاتحة وألفاظ التشهد وأوقات الصلاة وكيفية الوضوء ونواقضه وكل الأحكام التي تتعلق بالصلاة ، وربما لا يجد الأب وقتا لتعليم أولاده بنفسه .

وتعليم الرمي والسباحة يتطلبان نفقات ليست بالقليلة لإجادة الرمي وإجادة السباحة ، فقد أمر الرسول صلى الله علي ه وسلم بهما في قوله : « علموا أولادكم السباحة والرماية ، ونعم لَهْوُ المؤمنة في بيتها المِغْزل »[٩٩] . وقد كتب عمر إلى الشام

---

(٩٦) الروضة البهية جـ٢ ص١٤٤ ، ١٤٥ .

(٩٧) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٩٨) العقد الثمين جـ٣ ص ٢٦٩ .

(٩٩) رواه الديلمي في الفردوس وحَسَّنه .

أن علموا أولادكم السباحة والرماية والفروسية . . وأمر بعض الكبراء معلم ولده أن يعلمه السباحة قبل الكتابة ، وعلَّله بأن الكاتب يصاب ولا كذلك السابح . . وأخرج البغوي عن ابن أبي مليكة أن المصطفى صلى الله عليه وسلم دخـل هو وأصحابه غديرا فقال : يَسْبَح كل رجل إلى صاحبه[100] ، فسبح كل رجل منهم إلى صاحبه ، حتى بقي أبو بكر والمصطفى صلى الله عليه وسلم ، فسبح إلى أبي بكر واعتنقه[101] .

وكل تقصير من الآباء في هذه الحقوق يعود تأثيره البالغ على مستقبل الأمة في قوتها وصمودها وإرهابها لأعدائها وأعداء الإسلام ، وكل تعليم في هذا المجـال يحقق جانبا من القوة التي حرص القرآن والسنة على التركيز عليها في قوله تعالى : ﴿ وأعـدوا لهم ما استـطعتم من قوة ومن ربـاط الخيل ، تـرهبون بـه عدو الله وعدوكم ﴾[102] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف »[103] .

الإرث :

وهو حق قرره الله فلا يستطيع الآباء في حياتهم إسقاط نصيب أحـد من أبنائهم مهما كان أمر هؤلاء الأبناء في العصيان أو العقوق أو الفسوق .

---

(١٠٠) يساعد كل منهما الآخر في تعلم السباحة .
(١٠١) أنظر المناوي في فيض القدير جـ٤ ص ٣٢٨ .
(١٠٢) سورة الانفال ، آية : ٦٠ .
(١٠٣) متفق عليه .

الفصل الخامس

حقوق الآباء

١- حق الطاعة.

٢- حق النفقة.

٣- الإرث.

٤- الدعاء لهما.

٥- حق إكرام صديقهما

٦- إنفاذ عهدهما.

٧- صلة رحمهما.



الفصل الخامس

حقوق الآباء

والحقوق التي تقررت للأبناء تقابلها واجبات مفروضة عليهم هي حقوق للآباء . هؤلاء الآباء يبقون غالبا مع أبنائهم يكوِّنون جانبا من أسر هؤلاء الأبناء . وسواء أرضوا بمشاركة الأبناء في العيش مع أسرهم أم فضلوا العيش على استقلال فحقوقهم هي هي. لا تختلف بذلك .

وهذه الحقوق يجمعها لفظ الإحسان في قوله : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ﴾ ونفصلها في الفقرات التالية :

حق الطاعة :

والمقصود بالطاعة هنا الاستجابة لأوامر الآباء ورغباتهم ، فالنداء للإقبال عليهم والإشارة والتوجيه في أمر من الأمور الدنيوية أو الأخروية ، والحث على الابتلاء بمعارف يهوونها والاشتغال بحرف يفضلونها ، كل ذلك يطالب الأبناء بطاعة الآباء فيه ، بشرط أن تكون هذه الأمور وهذه المعارف وهذه الحرف تتحرى رضاء الله وطاعته ، فإن الأوامر الظالمة والمعارف الآثمة والحرف المحرمة خارجة عن نطاق هذه الطاعة ، فالأمر بقتل أو زنا أو سرقة أو الإشارة بمقاطعة الأقرباء والصالحين أو التوجيه إلى مظلمة من المظالم أو الحث على تعلمُّ السحر والشعوذة أو الترغيب في احتراف صناعة الخمور وتزييف النقود وما أشبه ذلك يعتبر عصيانا لله ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فحق طاعة الآباء مقيد بأن يكون في دائرة إرضاء الله لا عصيانه ، جاء بذلك حديث رسول الله صلى الله عليه

وسلم[1] ، ودلت عليه آية الوالدين ، فقد جاء الأمر بالإحسان إلى الوالدين فيها : ﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا** ﴾[2] مقترنا بعبادة الله والأمر بتخصيصها له ، ومعنى ذلك أن الإحسان بالوالدين مرتبط بتخصيص العبادة لله ، فإن انفصل هذا الإحسان عن هذه العبادة أو بعد عنها فقد أصبح إساءة وإن كان في صورة إحسان . فهذا الذي يطيع أباه أو أمه في عصيان الله يحسن إليهما في الظاهر ، لكنه يسيء إليهما بتكثير معاصيهما ومضاعفة عذابهما ، وربما استمرت هذه السيئة في الذرية أجيالا متعاقبة فيضاعف العذاب حينئذ أضعافا مضاعفة . لذلك كانت الطاعة المطلوبة هي الطاعة العاقلة المبصرة ، وليست الطاعة العمياء التي لا تعقل ولا تبصر ، ولقد عاب القرآن على هؤلاء الذين يحاكون آباءهم ويسيرون سيرهم دون عقل وتبصُّر وعاقبهم على ذلك وانتقم منهم : ﴿ **بل قالوا : إنا وجدنا آباءنا على أمة ، وإنا على آثارهم مهتدون ، وكذلك ما أرسلنا من قبلك في قرية من نذير إلا قال مترفوها : إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون . قال : أوَلو جئتكم بأهدى مما وجدتم عليه آباءكم ؟ قالوا : إنا بما أرسلتم به كافرون ، فانتقمنا منهم ، فانظر كيف كان عاقبة المكذبين** ﴾[3] .

إلا أن الأبناء مطالبون إذا وجدوا آباءهم على مثل هذه الحال أن يقابلوهم بالنصح والإرشاد ، وليس بمقاطعتهم أو السخرية منهم أو التشهير بهم ، فلا يليق بالابن أن يكون وقحا مع أبيه ولو كان عاصيا . ومهما كان أمر الأب أو الأم من العصيان فإن مصاحبتهما بالمعروف فرض لازم في شريعة الله ؛ فإن القرآن قد أمر بهذه المصاحبة في حال شرك الوالدين وهما يبذلان جهدهما في تكفير أبنائهم ، فإذا كان الأمر بها في حال الشرك ـ وهو أقصى أحوال البعد عن الله جل شأنه ـ فهو فيما دونه من أحوال أولى . وقد جاء هذا الأمر في قوله تعالى : ﴿ **وإن جاهداك على أن**

---

(1) حديث رواه أحمد في مسنده وهو مخرج في الصحيحين ، ونصه فيهما : « لا طاعة لأحد في معصية الله وإنما الطاعة في المعروف » .

(2) سورة الإسراء ، آية : 23 .

(3) سورة الزخرف ، آية : 22 ـ 25 .

تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا ، واتبع سبيل من أناب إلي ﴾[٤].

حق النفقة :

وحق النفقة واجب على الأبناء عند الحاجة إليها وإن كان الآباء قادرين على الكسب ، فإن من إكرام الوالدين والإحسان إليهما ألا يشق عليهما الولد في دفعهما إلى الاكتساب بعد أن أصبح قادرا على الإنفاق عليهما وتجنيبهما هذه المشقة في الكبر .

وقد اختلف الرأي عند فقهاء الحنفية في ذلك « حيث قال السرخسي : إذا كان الأب قادرا على الكسب يجبر الابن على النفقة ، بخلاف قول الحلواني : إنه لا يُجبر إذا كان الأب كسوبا ، لأنه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير ، وإذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الأب ، فلو كان كل منهما كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على الأب ، فالمعتبر في إيجاب النفقة للوالدين هو مجرد الفقر قيل : هو ظاهر الرواية ، لأن معنى الأذى في إيكاله إلى الكد والتعب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى : ﴿ **ولا تقل لهما أف** ﴾[٥] .

« فأما الآباء الحربيون ـ وإن كانوا مستأمنين في دارنا ـ فلا يجبر الابن على النفقة عليهم » لقوله تعالى : ﴿ **لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب المقسطين ، إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم** ﴾[٦] ، وبين هذه الآية وآية المصاحبة بالمعروف عموم وخصوص من وجه ، فيتصادقان في الأبوين الحربيين ، وتنفرد آية المصاحبة في غير الحربيين ، وتنفرد آية النهي في غير الأبوين ، فتعارضا في الأبوين الحربيين[٧] ،

---

(٤) سورة لقمان ، آية : ١٥ .
(٥) سورة الإسراء ، آية : ٢٣ .
(٦) سورة الممتحنة ، آية : ٨ ، ٩ .
(٧) أي في الإجبار على النفقة لها .

فقُدمت آية النهي ، لتقديم المحرم على المبيح ، ولقائل أن يقول : النهي انما يتعلق بالذين تحقق منهم قتال في الدين وإخراج المسلمين من ديارهم ، وهم أهل مكة ، فلا يتناول الأبوين الحربيين اللذين لم يتحقق منهما قتال ولا مظاهرة على إخراج ، ولا يصح القياس على أهل مكة بمجرد جامع كونهم حربا ، لأن الحكم عُلق بمجموع من تحقُّق القتال والإخراج منه . وأيضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله تعالى : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ﴾ . ومعلوم أن الذين لم يقاتلوا أيضا حربيون »[٨] .

واختلفوا كذلك في وجوب النفقة على الذكور والإناث من الأبناء بالسوية أو بحسب الإرث ، يقول صاحب الهداية : « ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ، لأن لهما تأويلا في مال الولد بالنص ، ولا تأويل لهما في مال غيره ، ولأنه أقرب الناس إليهما فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه ، وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية ، وهو الصحيح ، لأن المعنى يشملهما »[٩] ، ويقول صاحب الفتح تعقيبا على ذلك : « والنص قوله صلى الله عليه سلم : « أنت ومالك لأبيك » رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة . . وأخرج أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها ، قال الترمذي . فإن قيل : هذا يقتضي أن له ملكا ناجزا في ماله . قلنا : نعم ، لو لم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقي عنها مرفوعا : « إن أولادكم هبة لكم ، يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالكم لكم إذا احتجتم إليها » . ومما يقطع بأنه مؤول أنه تعالى ورث الأب من ابنه السدس مع ولد ولده ، فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده . . وقد روى الحسن عن أبي حنيفة أن النفقة بين الذكور والإناث أثلاثا ، على الذكر مثل حظ الانثيين ، كما في الميراث . . والحق الاستواء فيهما ، لتعلق الوجوب بالولاء ، وهو يشملهما بالسوية »[١٠] .

---

(٨) فتح القدير جـ ٤ ص ٤٥١ .

(٩) المرجع السابق ص ٤١٨ ، ٤١٩ .

(١٠) المرجع نفسه .

ويختلف المالكية كذلك في وجوب النفقة للوالدين القادرين على الكسب وفي توزيعها بالسوية على الأبناء ، يقول صاحب الشرح الصغير : « وتجب على الولد الحر الموسر كبيرا أو صغيرا ذكرا أو انثى مسلما أو كافرا نفقة والديه . . . المعسرين بالكل أو البعض ولو كافرين والولد مسلم . . ومحل وجوب نفقة الوالدين على الولد ما لم يقدرا على الكسب ويتركاه ، وإلا لم تجب على الراجح . . ولا يجب على الولد المعسر لوالديه تكسب لينفق عليهما ولو قدر على التكسب ، وأجبر الوالدان على الكسب إذا قدرا عليه ، على الأرجح . . ووزعت النفقة على الأولاد الموسرين بقدر اليسار حيث تفاوتوا فيه ، وقيل على الرءوس فالذكر كالأنثى ، وقيل على الميراث فالذكر مثل حظ الأنثيين »[11] .

ومثل هذا الاختلاف عند الشافعية ، يقول النووي : « وإن كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب ، فإن كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب . . وإن كان من الأصول وجبت على الأظهر ، لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف ، وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن »[12] .

ويقول في اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقة للأصل المحتاج : « فإذا اجتمع اثنان من الأولاد نظر ، إن استويا في القرب والوراثة أو عدمها والذكورة والأنوثة فالنفقة عليهما بالسوية ، سواء استويا في اليسار أم تفاوتا ، وسواء أيسرا بالمال أو الكسب أو أحدهما بمال والآخر بكسب ، فإن كان أحدهما غائبا أخذ قسطه من ماله ، فإن لم يكن له مال اقترض عليه . وإن اختلفا في شيء من ذلك ففيه طريقان : أحدهما النظر إلى القرب ، فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه ، سواء كان وارثا أو غيره ، ذكرا أو أنثى ، فإن استويا في القرب ففي التقديم بالإرث وجهان ، فإن قدمنا بالإرث ـ فكانا وارثين ـ فهل يستويان في قدر النفقة أو تتوزع بحسب الإرث ؟ وجهان . الطريق الثاني النظر إلى الإرث ، فإن كان أحدهما وارثا

---

(١١) بلغة السالك (الشرح الصغير) جـ١ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ .
(١٢) روضة الطالبين جـ ٩ ص ٨٤ .

دون الآخر فالنفقة على الوارث وإن كان الآخر أقرب ، فإن تساويا في الإرث قدم الأقرب ، فإن تساويا في القرب فالنفقة عليهما ، ثم هل تستوي أو توزع بحسب الإرث ؟ فيه الوجهان »(١٣) .

ويرى الحنابلة أن الآباء لا يستحقون النفقة إلا بشرط « أن يكونوا فقراء ، لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم ، فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم ، لأنها تجب على سبيل المواساة ، والموسر مستغن عن المواساة »(١٤) .

ويرون كذلك توزيع النفقة على الأبناء بحسب الإرث « فإن اجتمع ابن وبنت فالنفقة بينهما أثلاث كالميراث ، لأنهما سواء في القرب . . وإن كانت بنت وابن ابن فالنفقة بينهما نصفان »(١٥) .

أما الظاهرية فيرون وجوب النفقة للأب أو الأم ولو كان كل منهما قادرا على الكسب « فإن الآباء والأمهات فرض على الولد أن يصونهم عن ذلك ، لقول الله عز وجل : ﴿ **إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما ، وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا** ﴾(١٦) . . وليس في العقوق أكثر من أن يكون الابن غنيا ذا مال ويترك أباه يكنس الكُنُف أو يسوس الدواب ويكنس الزِّبل أو يحجم أو يغسل الثياب للناس أو يوقد في الحمام ، ويدع أمه أو جدته تخدم الناس وتسقي الماء في الطرق ، فما خفض لهما جناح الذل من الرحمة من فعل ذلك »(١٧) .

ويسوَّي بين الأبناء عندهم في وجوب نفقة الآباء « وعلى البنين والبنات وبنيهم وإن سفلوا . . كل هؤلاء يسوى بينهم في إيجاب النفقة عليهم ، ولا يقدم منهم أحد على أحد ، قل ما بيده أو كثر ، لكن يتواسون فيه »(١٨) .

---

(١٣) المرجع نفسه ص ٩٠ .
(١٤) المغني جـ ٩ ص ٢٥٧ .
(١٥) المرجع نفسه ص ٢٦٧ .
(١٦) سورة الإسراء ، آية : ٢٣ ، ٢٤ .
(١٧) المحلى جـ١١ ص ٣٥٤ .
(١٨) المرجع نفسه ص ٣٤٢ .

لكن الإمامية يرون رأي الحنابلة في عدم وجوب النفقة للآباء القادرين على الكسب « وإنما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسب ، فلو كان مالكا مئونة سنة أو قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الإنفاق عليه ، ولا يشترط عدالته ولا إسلامه ، بل يجب وإن كان فاسقا أو كافرا ، للعموم »[١٩] .

وعندهم أن « الأقرب إلى المُنْفَق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الأبعد ، وإنما ينتقل إلى الأبعد مع عدمه أو فقره . . ومتى تعذر من يجب عليه الإنفاق تساووا فيه وإن اختلفوا في الذكورية والأنثوية ، وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة مع الأقوى فيهما »[٢٠] .

والزيدية كالظاهرية في عدم اشتراط العجز عن التكسب في وجوب النفقة للآباء ، إذ لا دليل على اعتبار ذلك ، كما أن رأيهم إذا تعدد الموسرون من الأبناء رأي الحنابلة في توزيع النفقة عليهم بحسب الإرث [٢١] .

والإباضية على وجوب النفقة للآباء على الأبناء وجواز بيع الولد لدفع الضرورة[٢٢] .

الإرث :

وهذا حق مقرر لا يستطيع الابن إسقاطه أو التحايل على إسقاطه حتى لو حرمه أبوه أو أمه من أموالهما في حال حياته بأن قتّرا عليه أو أتلفاها بتبذيرهما أو تبرعا بها لغيره ، وأراد أن ينتقم أو يقابل السيئة بالسيئة قبل موته لئلا ينالا من ماله شيئا[٢٣] . وهذه الحقوق الثلاثة من طاعة ونفقة وإرث تكون في حال حياة الآباء ، أما الحقوق التي يطالب بها الأبناء سواء في حال حياة الآباء أو مماتهم فهي :

---

(١٩) الروضة البهية جـ٢ ص ١٤٤ .

(٢٠) المرجع نفسه ص ١٤٥ .

(٢١) البحر الزخار جـ ٣ ص ٢٨١ .

(٢٢) العقد الثمين جـ٣ ص ٢٧٢ .

(٢٣) وقد روى ابن ماجه عن انس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من فرَّ بميراث وارثه قطع الله ميراثه في الجنة يوم القيامة » .

الدعاء لهم :

وهو حق جاء الأمر به في قوله تعالى : ﴿ وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾ ، فقد فرض الله على الأبناء في هذه الآية أن يدعوا لآبائهم وأمهاتهم ، و يَسَّر لهم سبيل هذا الدعاء فصاغ لهم لفظه الذي تضمن ما يذكرهم بسببه ليكون أنشودة يرددونها وهم يرون أنفسهم يشبُّون عن الطوق ويصيرون رجالا أقوياء بعد أن كانوا صغارا ضعفاء لا يستطيعون أن يدفعوا عن أنفسهم الأذى ولا أن يختاروا ما يصلح لهم من ألوان الغِذا .

إن دعاء الأبناء للآباء اعتراف بالفضل ، كما أنه في الوقت نفسه اعتراف بالقصور عن توفية أهل هذا الفضل حقهم من الشكر والثناء والمكافأة والجزاء ، وكأن الداعي يوكل الله عنه في مكافأة الوالدين على ما قاما به من تربية ، فهو القادر وحده على أن يجزيهما الجزاء الأوفى .

وكان الدعاء بالرحمة ، فإن الرحمة تتجاوز نطاق العدل . وإذا كان العدل يريح كل نفس ويَسُرُّ كل فؤاد ، فإن الرحمة تحوِّل النفس إلى خلق طيب صاف صفاء الفطرة وتجعل مشاعر القلب مرتبطة برب الخلق فلا تميل إلى غيره ولا تطمع في سواه .

إن الرحمة هي الأمل الذي يراود كل ضعيف يسيء إلى قوي قادر على البطش به . إن الرحمة ملاذ العباد جميعا ، سواء في متقَلَّبهم في دنياهم أو في مُنْقَلَبهم إلى ربهم في أخراهم . والآباء قد أصبحوا في السن الذي يحتاجون فيه إلى الرحمة لا إلى غيرها .

ثم إن الرحمة كانت هي اللغة التي يتخاطب الآباء مع الأبناء وهم صغار ، ولولا هذه الرحمة التي أودعها الله في قلوب الآباء ، لما نال الأبناء ما نالوا حتى صاروا بشرا أسوياء . فالأبناء وهم صغار كانوا في أمس الحاجة للرحمة نظرا لصغرهم وضعفهم ، والآباء وهم كبار في أمس الحاجة إلى الرحمة نظرا لكبرهم وعجزهم ،

فضعف الصغر قد تعهده الله بالرحمة التي أودعها في قلوب الآباء ، وضعف الكبر يتعهده الله بالرحمة بفضله وبدعاء الأبناء .

والنص على صيغة الدعاء بالرحمة تنبيه للأبناء أن يلتزموا سبيل الرحمة بتعويد قدراتهم الفكرية واللسانية على ذلك ، ولا سيما عندما يبلغ الآباء الكبر ، بل إن الآية لم تقتصر على النص على الدعاء لتطويع نفوس الأبناء بقدراتها الفكرية واللسانية على الرحمة ، فأضافت إليها الممارسة السلوكية في قوله تعالى قبل الدعاء مباشرة : ﴿ **واخفض لهما جناح الذل من الرحمة** ﴾ ، ولهذا أصبح الأبنا مطالبين أن يوجهوا قدراتهم الفكرية واللسانية والسلوكية إلى التخلق بخلق الرحمة أو معاملة آبائهم حتى يصير طبيعة من طبائعهم . ومادامت كل جوانب المرء وقدراته مركزة على أمر فقد أصبح هذا الأمر يسير التكاليف قريب النوال .

حق إكرام صديقهما :

وهذا الحق تقرير لامتداد الذات عرضا كما امتدت طولا ، أو اتساعها أفقا كما طالت رأسا ، فإن امتداد الذات عرضا يكون بالأصدقاء ، وامتدادها طولا يكون بالذرية وكما أن تكريم الابن تكريم للأب ، فإن تكريم رسول المرء أو صديقه يعتبر تكريما له كذلك .

وتوجيه الرسول صلى الله عليه وسلم الأبناء إلى إكرام أصدقاء الآباء تقوية الأواصر بين أهل الود وأهل النسب ، وكثيرا ما يكون لأهل الود يد طولى تعود بالخير على أهل النسب . وهنا يكون الاعتراف بالفضل لأصدقاء الآباء بإكرامهم اعترافا بالفضل للآباء ، والبر بأولئك هو البر كذلك بهؤلاء .

وكلما اتسعت دائرة الأصدقاء ودائرة الذرية اتسعت معهما أو بهما دائرة التكريم ورَحُب مجال التراحم ، وبذلك يتقارب البعداء ، وتزول الوحشة والجفاء ، ويندفع صاحب الخير إلى فعله دون إبطاء ، ويقصر صاحب الشر عن التمادي فيه في استخزاء وحياء . وقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك من

أبر البر فقال : « إن أبرَّ البرِّ أن يصل الرجل وُدَّ أبيه »(٢٤) .

إنْفَاذُ عهدهما :

ومعنى ذلك أن يقوم الأبناء بالوفاء بجميع العهود والوعود والالتزامات التي قطعها الآباء على أنفسهم في حياتهم ، فإن هذه العهود قد تعلّق بها حقوق لأصحابها . وقد يكون في أصحاب هذه الحقوق من هو في أشد الحاجة إليها أو من هو أكثر سخطا لعدم الوفاء بها ، وتتعرض ذمة الأب أو الأم لألم المحتاجين وسخط الساخطين ، وتبقى روحهما حبيسة هذا الألم وهذا السخط ، إلى أن يفي أبناؤهما بعهودهما فتنطلق أرواحهما وتطيب نفوسهما ويشعرا بالراحة الأبدية بعد أن بَرَّ بهما هؤلاء الأبناء .

صلة رحمهما :

أي الرحم التي كانت موصولة بسبب حياتهما ، وهذا يعني أن سلسلة القرابة لن تبقى قوية متماسكة إلا بالإبقاء على الصلة التي كان يحرص عليها الآباء ، فكم من أرحام تقطعت بالجفاء ، وكم من أرحام أسدل عليها الزمان أستار النسيان والعفاء ، وكم من أقارب لا يعرف بعضهم بعضا أو ربما يقاتل بعضهم بعضا . فإذا قويت أواصر الصلة وترابطت وشائج القربى عن طريق الأبناء الحريصين على وصل ما كان يصله الآباء حل الأنس محل الجفاء ونزع الود مخالب العداء .

ولا شك أن الأسر التي تسودها هذه المشاعر وتؤلف بينها هذه الأواصر أسر سليمة الطوية صحيحة البنية ، وهذا ما يريده رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبين ذلك لمن جاءه يسأله عن بر الوالدين بعد موتهما ، يقول مالك بن ربيعة الساعدي رضي الله عنه : بينا نحن جلوس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل من بني سلمة ، فقال : يا رسول الله ، هل بقي من برِّ أبوي شي أبَرُّهما

(٢٤) رواه مسلم عن ابن عمر .

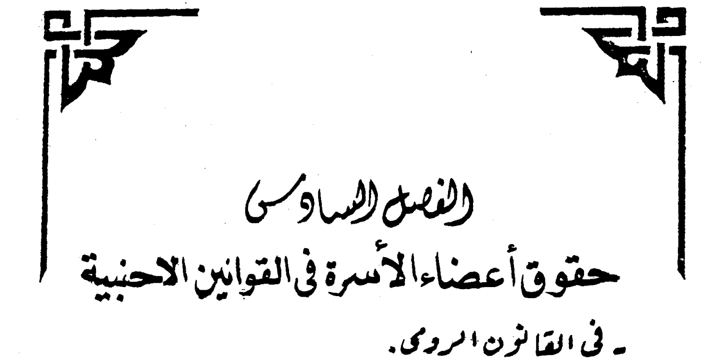
به بعد موتهما ؟ فقال نعم ، الصلاة عليهما[٢٥] والاستغفار لهما ، وإنفاذ عَهْدِهما من بعدهما ، وصلة الرحم التي لا توصل إلا بهما ، وإكرام صديقهما »[٢٦] .

* * *

وكلما ضعفت الصلة بين الآباء والأبناء ضعفت بالتالي الصلة بين هؤلاء الأبناء وأهل وُدِّ أبيهم ، وكلما قويت الصلة بين الآباء والأبناء قويت بالتالي الصلة بين هؤلاء الأبناء وأهل ود الآباء . ولم نجد سبيلا إلى تقوية هذه الصلة إلا بتقوية شعور الأبناء حتى يحسوا إحساسا عميقا بمسئوليتهم تجاه هذه الصلة ، ولن يقوى شعورهم إلا بإيمانهم بوجوب الإكرام لأهل ود أبيهم، وأن هذا الوجوب تقرره النصوص المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومادامت هذه النصوص يرجح فيها جانب الوجوب فلماذا يكون إفتاء المفتين بأن مثل هذه التوجيهات النبوية في حكم الندب ؟ فإن شعور الأبناء بأن هذه التوجيهات مندوب إليها مما يقلل في نفوسهم الاهتمام بها فتخبو في قلوبهم جذوة الحماس للالتزام بها والحرص عليها .

(٢٥) الصلاة هنا معناها الدعاء . والاستغفار وجه من وجوه هذا الدعاء ولون منه . وبتعدُّد ألوان الدعاء وتنوُّع أساليبه تقبل النفس عليه وتتحمس له .

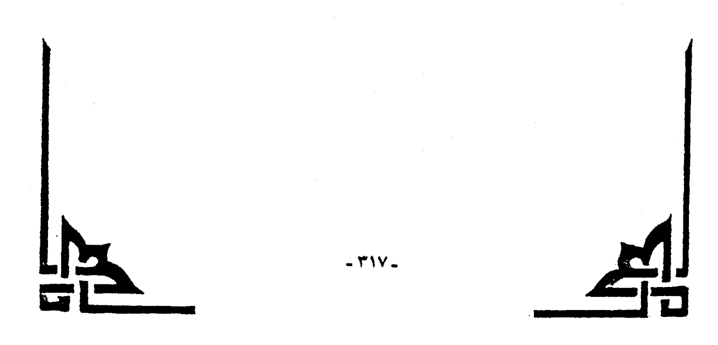
(٢٦) رواه أبو داود .



الفصل السادس

حقوق أعضاء الأسرة فى القوانين الاجنبية

- فى القانون الرومى.
- فى القانون الفرنسى.
- فى القانون الانجليزى.



الفصل السادس

حقوق أعضاء الأسرة في القوانين الأجنبية

لم تعرف القوانين الأجنبية معنى الحق كما عرفته الشريعة ، فقد ربطت الشريعة الحق بالحقيقة من أول الأمر[1] ، وأصبح كل صاحب حق يعرف أن حقه مرتبط بما أنزل الله من حق ، ومأخوذ من هذا الحق فلا يجوز أن يعتدي على حق غيره أو يقصر فيما عليه من واجب هو حق لغيره ، لأنه بذلك يتعدى حدود الله التي هي حقائق أنزلها الله في كتاب الحق : « وبالحق أنزلناه وبالحق نزل »[2] .

أما القوانين فلم تربط بين الحق والحقيقة فتاهت في ظلام الباطل ثم توزعت بين اتجاهات رسمتها بعض أفكار الفلاسفة ثم تحولت هذه الاتجاهات إلى تيارات متصارعة ، ومازالت هذه التيارات تتصارع إلى اليوم ، ومازال الناس يتمنون أن يظلهم اليوم الذي ينالون فيه حقوقهم حتى بعد أن طلع عليهم عالم اليوم بإعلان حقوق الإنسان .

وكما نهجنا في الباب الأول من حيث الاقتصار على القانون الرومي والقانون الفرنسي والقانون الانجليزي ننهج في هذا الباب النهج نفسه بادئين بالقانون الرومي .

في القانون الرومي :

وينبغي قبل كل شيء أن نعطي هذه الصورة عن السلطة المطلقة لرب

(١) فلفظ الحق يدل بمعناه على الحق في مقابل الواجب وفي الوقت نفسه يدل على الحق في مقابل الباطل .
(٢) سورة الإسراء ، آية : ١٠٥ .

الاسرة على كل عضو فيها كما أكدها جيفار Giffard وهو يعرض تاريخ القانـون الرومي قديما بالنسبة لهذا الحق المطلق : نستطيع بكل تأكيد أن نذكر حقوق رب الأسرة على أشخاص أعضائها وعلى أموالهم طبقا للقانون الرومي القديم . فقد كان الأب يمارس سلطة الحاكم ، ولا تستطيع الدولة أن تتدخل لعقاب أحد من أفراد الأسرة على جريمة ارتكبها ، وقد احتفظ الأب بحقه في الحكم على الأبناء والبنات بالحياة أو الموت . . ويستطيع أن يطردهم من بيت الأسرة ، إلا أن الألواح الاثنى عشر قد قيدت هذا الحق ، حيث لا يجوز لرب الأسرة طرد أحد منها أكثر من ثلاث مرات . ثم هو صاحب مال الأسرة كله طول حياته ، وله الحق أن يمنح من يشاء وأن يحرم من يشاء[٣] .

وقد حاول بعض الفلاسفة في عهد شيشرون أن يحدوا من هذه السلطة ولكن دون جدوى ، ولم تخف هذه الحدة إلا بعد مراحل طويلة وقرون متعاقبة ، حيث وضعت قيود على سلطته المطلقة على أشخاص أعضاء الأسرة وأموالهم[٤] .

---

3) On Peut avec assez de certitude, dégager les droits du Paterfamilias, dans l'ancien droit romain, sur la personne des (liberi) et quant aux biens de la (domus).
A. Droits du pater sur la personne des enfants : le père de famille exerce unc magistrature domestique sur les membres de la famille. L'Etat ne peut intervenir pour réprimer certains délits commis dans la domus; c'est le chef qui les poursuit avec le concours du conseil des proches. Le père a conservé sur ses fils et ses filles le droit de vie et de mort . . . . . Il peut les donner (in mancipio). Mais le XII Tables posent une première limite à la puissance paternelle.
B. Droits sur les biens. Le Paterfamilias est seul maître des biens de la famille, sa vie durant. A l'époque classique, il peut faire tous actes de disposition sur les biens de la famille, de son vivant, et en disposer, pour le jour de sa mort, par son testament. Il peut même écarter, en les exhérédant, les membres de la famille, du patrincine que leur travail a contribué à accroître et sur lequel ils ont cependant un droit éventuel. CF. Précis de droit romain, t.1, P. 216.

4) Cette conception d'un chef absolue, affranchi du contrôle de la gens désorganisée, va se heurter aux conceptions philosophiques du temps de Ciciron. A l'idée de puissance vient s'ajouter l'idée de devoir d'affection. Mais cette notion morale serait resté théorique, si l'Etat n'avait fini par penetrer dans la domus, Pour imposer au Pater le respect de ses devoirs. Toute l'histoire de la Patriia potestas est l'histoire de sa limilation progressive quant à la personne et quant aux biens. CF. ibid. P. 217.

وتبين من هذه الصورة وضع الأسرة في القانون الروماني قديما ، فليس لأي عضو فيها حق أمام رب الأسرة ، وليس له أن يتصرف في نفسه أو في ماله ، إذ أن رب الأسرة هو صاحب الحق المطلق في شخصه وفي ماله ، فلا معقب لحكمه ولا راد لقضائه .

ولا تعدو الالتزامات بين الزوجين في هذا القانون أن تكون عدم الخيانة الزوجية والتزام المرأة بالانتقال إلى مسكنه ، ولم تبد فكرة التزام الزوج بحماية الزوجة إلا بعد عهد القديس أنطوان(٥) .

في القانون الفرنسي :

وقد ورث القانون الفرنسي من القانون الرومي أو الروماني هذه الاتجاهات ، إلا أن تطور العقليات وتلاقح الأفكار وانتشار بعض الفلسفات وسرعة التقدم العلمي والصناعي قد قلبت موازين الغرب وأفقدته توازنه ، وأصبح الصراع حادا بين من يتمسكون بما كان سائدا من اتجاهات وما كان معمولا به في القانون الرومي والقانون الفرنسي القديم ، وبين الذين يريدون تطوير المجتمع بوضع قانون يلائم ما أصبح عليه من وضع جديد . وما تزال هذه التيارات واضحة في القانون الفرنسي ، حتى إنه لم يستقر على اتجاه معين في التقنين أو فلسفة واحدة في وضع مبادئه . وقد شكا أحد المشتغلين بالقانون من تردد

---

5) Devoirs entre epous: Auguste sanctionne l'obligation de fidélité de la femme mariée. Il prend des mesures sévères contre l'adultère dans une loi célèbre, la loi Julia. En principe, c'est le père de la femme qui la juge en cas d'adultère et peut la mettre à mort en même temps que son complice pris sur le fait. L'obligation de fidélité ne pèse d'ailleurs que sur la femme.
D'autre part, l'uxor est soumise à une obligation juridique nouvelli:celle d'habiter avec son mari. Auparavant, elle pouvait retourner chez son père, et le mari n'avait aucun moyen de la ramener chez lui. Le preteur établit un interdit de cela pour faire revenir la femme au domicile conjugal.
Unrescrit d'Antonin le Pieux interdit au pater de séparer sa fille de son mari contre son gré. Sous les Antonins et les Sévèrs, on voit apparaître l'idée que le mari a des devoirs. Il doit protéger la femme physiquement et moralement; il a notamment une action d'injures contre la personne coupable d'un délit d'injure contre sa femme. CF. ibid. P. 239 et s.

القانون بين مختلف الاتجاهات إلى اليوم ، منها المذهب الفردي ، ومنها المذهب الجماعي وغير ذلك من المذاهب . وعلى الرغم من تكوين لجنة في سنة ١٩٤٥ لمراجعة القانون من جديد ، فإن الحكومة لا تريد أن تقتصر على وظيفتها ، وهي مجرد وضع القانون موضع التنفيذ ، بل تريد أن يكون لها كذلك مشاركة في أعمال هذه اللجنة حتى تستطيع أن تغير أو تقلب ما تشاء من الأساس[٦] . لكن الزوجة بدأت تعرف ملامح الحقوق والواجبات من خلال بعض المواد التي وضعت في القانون الفرنسي ، كما وضعت بعض الأسس لتنظيم العلاقات الزوجية ، وإن كان الأمر يضطر القضاة للتدخل أحيانا باجتهاداتهم في تنظيم هذه العلاقة بفرض التزامات لم يصرح بها القانون ، ولكن تؤخذ استنباطا من المضمون[٧] .

ولعدم وضوح الرؤية والتمييز جيدا يضطر المشتغلون بالقانون إلى مثل هذه الاجتهادات في موضوعات حساسة لا يحسمها إلا الأحكام الصريحة عندما يستفحل النزاع أو يعز التفاهم .

ومن هؤلاء Carbonnier الذي استنبط من المادة ٢٣٢ قائمة بواجبات والتزامات بين الأزواج وهي : واجب الاخلاص ،واجب الصبر ، واجب المشاركة الروحية ، واجب المحافظة على الشرف . ومع ذلك شكك في التزام الأزواج بهذه

6) On Peut discuter davantage de l'apportunité d'une codification nouvelle, car, entre les divers courants qui le sollicitent, individualisme, familiarisme, socialisme, notre droit civil hésite encore et cherche sa voie.
Une commission de revision de Code Civil a été institute par décret du 7 juin 1945, dans la soif de renouveau de la liberation. Quoique le Gouvernement ne lui eût donné aucune base politique pour s'orienter, elle n'a pas entendu sa tâche comme une simple mise à jour (après compilation des lois spéciales et des principales formules jurisprudentielles), mais s'est reconnue le droit de toucher au fond. CF. Carbonnier, Droit Civil, t. 1, PP. 49,50.

(٧) حاول بعض القانونيين استنباط بعض الالتزامات الزوجية من المادة ٢٣٢ في القانون الفرنسي وهي مادة وضعت حديثا في القانون ، ونصها :

(Ord. 12 avr. 1945) En dehors des cas prévus aux articles 229 et 231 du présent Code, les juges ne peuvent prononcer le divorce, à la demande de l'un des époux, que pour excès, sévices ou injures de l'un envers l'autre, lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien du lien conjugal.

الواجبات[٨] .

ثم تتنوع الحقوق المصرح بها في مواد القانون الفرنسي الى نوعين : حقوق ترجع الى العلاقات الشخصية بين الزوجين ، وحقوق ترجع الى العلاقات المالية بينهما[٩] .

أما الحقوق التي ترجع الى العلاقات الشخصية فهي :

١) الاجتماع في سكن واحد .
٢) التعاون .
٣) الإنقاذ من المخاطر . ويوضحها Carbonier قائلا :

Dans l'énumération de l'a. 212[10], le devoir de secours fait partie de l'ordre des rapports pécuniaires. En revanche, le devoir de cohabitation, résultant de l'a. 215, al. 1[11], ressortit à l'ordre des rapports personnels, au même titre que les devoirs de fidélité et d'assistance.

Mais à ces devoirs expressément nommés par la loi, il convient d'ajouter tous les devoirs que les tribunaux font implicitement entrer dans le contenu du

---

8) En analysant la jurisprudence très abondante à laquelle a donné lieu l'a. 232, on voit apparaître, comme par reflet, toute une liste de devoirs et obligations résultant du mariage, dont la violation peut constituer, aux yeux des tribunaux, une injure, cause de divorce. Ce n'est pas la loi qui les prescrit, c'est la morale conjugale, telle que l'apprécient les juges, et il faut reconnaître que ceux-ci en ont un sentiment élevé et delicat. Il ne peut être question que de citer des exemples : le devoir de sincérité, le devoir de patience, le devoir de maintenir avec l'autre conjoint une certaine communion spirituelle, le devoir de veiller à son propre honneur afin de ne pas laisser atteindre par contre-coup honneur de l'autre, qui est solidaire. Sans doute pourrait - on résumer ce code de morale conjugale - en disant que chaque époux a le devoir de respecter la personnalité de l'autre. Ce n'est peut-être pas toujours réaliste. CF. ibid. P. 351.

(٩) يختلف نظام الزواج في البلاد التي تدين بالمسيحية ، حيث تقوم المرأة أو أهلها بدفع المهر دون الزوج ، ويترتب على ذلك أنظمة مالية خاصة فيها كثير من التعقيدات والتناقضات .

(١٠) ونص هذه المادة : Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

(١١) ونص هذه الفقرة : (L.nº 65-570 du 13 juill. 1965) Le choix de la résidence de la famille appartient au mari; la femme est obligée d'habiter avec lui, et il est tenu de la recevoir.

mariage, en considérant que leur violation peut constituer une cause de divorce". (١٢)

أما ما يرجع للآباء والأبناء من حقوق كالنفقة فإنها ترجع إلى علاقة القرابة أو النسب[١٣] ، وقد وضع القانون لاستحقاقها شروطا :

١ ــ الحاجة والعجز عن الكسب ، فالكسول لا تقع مسئولية نفقته إلا على عمله بنفسه لا على غيره .

٢ ــ يسار المكلف بالنفقة أو قدرته على الكسب لمواجهة النفقة المطلوبة منه .

٣ ــ شرعية العلاقة بين المكلف بالنفقة والمستحق لها ، فالأولاد الطبيعيون (غير الشرعيين) لا نفقة لهم إلا بالنسبة للطبقة الأولى منهم فحسب . وهذه الشرعية معتبرة قانونا للأبناء عن طريق التبني ، حيث يستحقون النفقة كاملة[١٤] .

12) CF. ibid. P. 347.

(١٣) عاب Carbonnier على القانون أنه لم يعالج موضوع النفقة بطريقة علمية صحيحة أو سليمة ، فقد ذكر النفقة على أنها حق ناشىء عن الزواج ، على حين أنه ناشىء عن القرابة أو المصاهرة ، حيث يقول :

C'est un sujet que le C.C. a abordé d'une manière peu scientifique, en présentant les obligations alimentaires comme des obligations qui naissent du mariage, alors qu'on ne les rencontre pas seulement dans la famille légitime, mais aussi dans la filiation hors mariage ou dans l'adoption. Ce sont, en réalité, des obligations qui naissent de la parenté et de l'alliance) . CF. ibid. P. 611.

(١٤) والمواد التي تضمنت حق النفقة هي كما يلي :

14) Art. 205. (L. 9 mars 1891.) Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. . . . .

Art. 206. (L. 9 août 1919.) Les gendres et belles — filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau — père et belle — mère, mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issues de son union avec l'autre époux sont décédés.

Art. 207 . Les obligations résultant de ces disposition sont réciproques.

Art. 208. Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les reclame, et de la fortune de celui qui les doit.

Art. 209. Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

وحق الإرث في القانون ، سواء بالنسبة للأزواج أو للآباء والأبناء ، يعاب بأمرين رئيسيين :

العيب الأول : أنه لا يتقدم إلى التركه إلا من يتحمل في مقابل الاستحقاق منها ديون المورث ، حتى لو كانت هذه الديون تستغرق التركة وتزيد عليها فإن الوارث مكلف بدفع الزيادة .

العيب الثاني :أنه لم يوضع نظام عادل للتوريث ، بل يبـدو الظلم واضحـاً في القانون ولا سيما في جانب الأولاد الطبيعيين (غير الشرعيين) الذين اعترف بهم آباؤهم[١٥] .

أما السلطة الأبوية التي كانت صاحبة الحق المطلق في القانون الروماني فقد تحولت في القانون الفرنسي إلى سلطة محكومة بحماية الطفل القاصر ضد المخاطر ، فهي في مصلحة الابن أكثر من كونها في مصلحة الأب وإن بقي الطرد والتبني كما كان في القانون الروماني[١٦] .

---

(١٥) انظر كتابنا بالفرنسية «Le testement obligatoire» ففيه مقارنة بين نظام الميراث في الشريعة وفي القانون الفرنسي .

(١٦) ويتبين هذا من المواد الآتيه في القانون الفرنسي :

Art. 371 L'enfant, à'tout âge, doit honneur et respect a ses père et mère. Art. 372. Il reste sous leur autorité jusqu' à sa majorité ou son émancipation.
Art. 374. L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus.
Art. 375. (Ard nº 58-1301 du 23 dec 1958) les mineurs de vingt et un ans dont la santé; la sécurité, la moralité ou l'éducation sont comprises peuvent faire l'objet de mesures d'assistance éducative.
Art. 476. Le mineur, est émancipé de plien droit par le mariage.
Art. 477. Le minear, même non marié, pourra être, émancipé par ses père et mère, lorsque'il aura atteint l'âge de dix-huit ans révolus.
Cette émancipation s'opérera par la déclaration conjugale des père et mère, reçue par le juge des tutelles assistée son greffier...
Art. 488. La majorité est fixé à vingt et un ans accomplis; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civil.
Est néanmoins protégé par la loi, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit d'une manière continue, le majeur qu'une altération de ses faculté personneles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts. =

في القانون الانجليزي :

وعلى الرغم من الاختلاف الذي سبق أن أشرنا إليه في الباب الأول ، فإن القانون الانجليزي يأخذ بأحكام مشابهة لما يأخذ به القانون الفرنسي . ونستطيع أن نستخلص من أحكام المحاكم الانجليزية حق السكنى في محل إقامة الزوج ، كما تدل هذه الفقرة :

Moreover, it is impossible for the wife to acquire during the subsistence of the marriage a different domicil from that of her husband. Even a decree of judical separation does not confer this liberty upon her. It thus follows that a wife is incapable at common law of obtaining relief in the shape of a divorce from the English court unless she can show that her husband is at present domiciled in England. This doctrine has produced the problem of the deserted wife.(١٧)

كما أن الحقوق الزوجية تسقط بهجر المسكن ، ولكل من الزوجين أن يسترد حقوقه إذا أخرجه الآخر من المسكن بدون سبب معقول :

The principles applicable to a suite for restitution of conjugal rights, which may be brought if either party deserts the other without reasonable cause, are the same as those that governe a suit for judical separation (١٨)

وكذلك تردد الأمر في القانون الانجليزي حول اختيار النظام الذي يحكم

Peut pareillement être protégé le majeur qui, par sa prodigalité, son intemperrance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales.

وانظر كتابنا موضوع النسب في الشريعة والقانون ، فقد أفضنا القول فيه في موضوع التبني . وانظر الكتب الآتيه في الحقوق والواجبات :

Planiol - Rouast, II, N°. 374 et s.; Esmein sur Aubry et Rau, VII, N° 471. Solus, Mari et femme selon la loi de 1942. Ancel, Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi de 1938 et Droits et devoirs des épous selon la loi de 1942. Boutard, Des pouvoirs ménagers de la femme mariée. Pothier, Contrat de mariage N°s 379-383. Le Picard, la communauté de vie conjugale.

17) CF. G.C. Cheshire, Private international law, P. 385.

18) ibid; P. 414.

حقوق الزوجين المالية :

The problem that confronts us here is to ascertain what system of law regulates the rights of a husband et wife in the movable property which either of then may posses at the time of marriage or may acquire afterwards.(١٩)

وأصبحت السلطة الأبوية لحماية الأولاد وحماية أموالهم وإحسان تربيتهم ، ولا سيما بعد المرسوم الصادر في أول يناير ١٩٢٦ .

His chief personal rights are to retain the custody, to control education and to forbid the marriage of his ward. His proprietary rights are less defined. A parent as such has no right to the child's property, but it was recognized before 1926 that a testamentary guardian was entitled to manage the real and personal property of the ward and to give valid receipts for legacies and other sums of money, subject of course, to a strict duty to account for all property that came into his hands. The exact extent of these rights, however, is no longer of great importance, for the general result of the Property Acts which came into force on 1 January 1926, and which apply where the ward is domiciled in England, is to vest the property of infants in trustees or personal representatives, who are given comprehensive powers of management and control over it, including the right to apply income for the benefit of the infants.(٢٠)

ونظام التوريث في القانون الانجليزي لا يختلف كذلك عن القانون الفرنسي من حيث العيوب المعروفة من تحمل دين المورث ولو زاد عن تركته وعدم العدالة في التوزيع . ويقضي هذا القانون باختصاص قانون محل الإقامة في توزيع التركة المنقولة :

This law determines the class of persons to take, the relative proportion to which the distributees are entitled, the right of representation, the rights of a surviving spouse, the liability of a distributee for unpaid debts, and all analogous question (٢١)

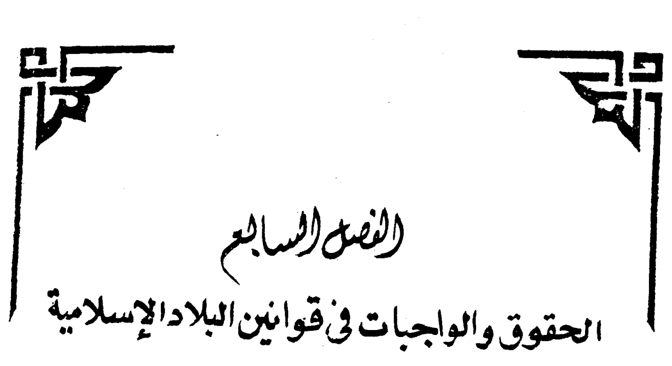
---

19) ibid., P. 531.
20) CF. ibid., P. 447.
21) CF. ibid., P. 559.

ويمكن القول إن القوانين الأوروبية بصفة عامة لا تكاد تختلف في أحكام الأسرة ، وأن القضايا والمشكلات التي تتعرض لها الأسرة الأوروبية ذات لون واحد وذات علة واحدة . ومهما كان المنهج الذي تتبعه أية دولة أوروبية أو السياسة التي تسير عليها فإن المشكلات الاجتماعية بشكل عام والأسرية بشكل خاص تكاد تكون هي هي .

بل إن القارة الإمريكية تشارك القارة الأوروبية هذه المشكلات لوقوعها تحت سلطان هذه الأحكام ولو تغيرت المناهج واختلفت النظم .

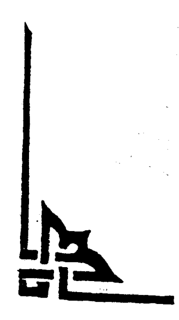
وتقدُّم هذه البلاد ماديا واتساع سلطانها على حساب بلاد أخرى هنا وهناك قد أغرى بعض هذه البلاد الأخرى - ولو كانت بعيدة عنها بُعد ما بين المشرق والمغرب - أن تقع في مثيل مشكلاتها لمحاولتها تطبيق الأحكام التي شرعت للأسرة الأوروبية ، ظنا منها أنها بذلك ستنافسها فيما وصلت إليه من تقدم أو على الأقل تقاربها فيه .



الفصل السابع

الحقوق والواجبات فى قوانين البلاد الإسلامية

- فى القانون المصرى.
- فى القانون السورى.
- فى القانون اللبنانى.
- فى القانون العراقى.
- فى القانون الأردنى.
- فى القانون المغربى.




الفصل السابع
الحقوق والواجبات في قوانين البلاد الاسلامية

ونكتفي هنا كذلك ببعض القوانين التي صدرت في البلاد الاسلامية كنهجنا في باب تكوين الأسرة ، وسنعرض الحقوق والواجبات في النصوص التي وضعها المشرع المصري والسوري واللبناني والعراقي والأردني والمغربي على التوالي :

في القانون المصري :

جاء في المرسوم بقانون الصادر ١٩٢٩ نصوص المواد الآتية

المادة ٦ : إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى بالوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ . وهذه المواد تبين شروط هذين الحكمين وطريقة التدخل لإزالة الشقاق بين الزوجين .

المادة ١٢ : إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب الى القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بُعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

المادة ١٣ : إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرّق القاضي بينهما بتطليقة بائنة . وان لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل .

المادة ١٤ : لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

المادة ١٥ : في دعوى النسب ومتى تثبت .

المادة ١٦ : تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حال الزوجة .

المادة ١٧ : لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق . كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجة المطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

المادة ١٨ : لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادرة بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار مايكمل سنة من تاريخ الطلاق .

المادة ١٩ : إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيكون مهر المثل . وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما .

المادة ٢٠ : للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك .

المادة ٢١ : يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، على أنه بالنسبة للمفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحربية قرارا باعتبارهم موتى بعد مضي سنوات أربع ، ويقوم هذا القرار مقام الحكم . وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم

بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا .

المادة ٢٢ : بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجه المبين بالمادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتُقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم أو القرار .

والمادة السابعة من القانون الصادر سنة ١٩٤٣ تنص على حق الإرث بسبب الزوجية والقرابة .

في القانون السوري :

وجاء في القانون السوري الصادر عام ١٩٥٣ المواد التالية :

المادة ٥٣ : يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح ، سواء سميّ عند العقد أم لم يسم أم نفي أصلا .

المادة ٥٤ :

١ ــ لا حَدَّ لأقل المهر ولا لأكثره .
٢ ــ كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون مهرا .
٣ ــ يعتبر مهر المرأة دينا ممتازا يأتي في الترتيب بعد دين النفقة المستحقة المشار إليه في المادة ١١٢٠ من القانون المدني .
٤ ــ لمن يدعي التواطؤ في الصورية في المهر المسمى إثبات ذلك أصولا ، فإذا ثبت أحدهما حدد القاضي مهر المثل ما لم يثبت المهر المسمى الحقيقي .
٥ ــ يعتبر كل دين يرد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة ومشمولا بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٨ من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٥٢ ولا يعتبر المهر المؤجل مستحق الأداء إلا بانقضاء العدة وفق ما يقرره القاضي في الوثيقة .

المادة ٥٥ : يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضـا ، وعند عـدم النص يتبع العرف

المادة ٥٦ : التأجيل في المهر ينصرف الى حين البينونة أو الوفاة ما لم ينص في العقد على أجل آخر .

المادة ٥٧ (٤) : لا يعتد بأي زيادة أو إنقاص من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق . وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي . ويلحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر .

المادة ٥٨ : إذا سُمي المهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر .

المـادة ٥٩ : إذا وقعت البينونـة بسبب من قبل الـزوجة قبـل الـدخـول والخلوة الصحيحة سقط المهر كله .

المادة ٦٠ :

١ ـ المهر حق للزوجة ، ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بدفعه اليها بالذات إن كانت كاملة الأهلية ما لم توكل في وثيقة العقد وكيلا خاصا بقبضه .

٢ ـ لا تسري على المهر المعجل أحكام التقادم ولو حُرِّر به سند مادامت الزوجية قائمة .

المادة ٦١ :

١ ـ يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية .

٢ ـ إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة .

المادة ٦٢ : المتعة هي كسوة مثل المرأة عند الخروج من بيتها . ويعتبر فيها حال الزوج على ألا تزيد عن نصف مهر المثل .

المادة ٦٣ : إذا وقع الدخول بعد عقد فاسد لم يُسَمَّ فيه مهر فللمرأة مهر المـثل ،

وإذا كان مسمى فلها الأقل من المسمى ومهر المثل .

المادة ٦٤ : إذا تزوج الرجل في مرض موته بمهر أزيد من مهر المثل يجري على الزيادة حكم الوصية .

المادة ٦٥ : على الزوج إسكان زوجته مع مسكن أمثاله .

المادة ٦٦ : على الزوجة بعد قبض معجلها أن تسكن مع زوجها .

المادة ٦٧ : ليس للزوج أن يُسْكِن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها .

المادة ٦٨ : عند تعدد الزوجات يجب على الزوج التسوية بينهن في المساكن .

المادة ٦٩ : ليس للزوج إسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت إيذاؤهم لها .

المادة ٧٠ : تجبر الزوجة على السفر مع زوجها إلا اذا اشترط في العقد غير ذلك أو وجد القاضي مانعا من السفر .

المادة ٧١ :

١ ــ النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم .

٢ ــ يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها .

المادة ٧٢ :

١ ــ تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق .

٢ ــ يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيء المسكن الشرعي .

المادة ٧٣ : يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها .

المادة ٧٤ : إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة النشوز .

المادة ٧٥ : الناشز هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر .

المادة ٧٦ : تقدر النفقة الزوجية للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حالة الزوجة على ألا تقل عن حد الكفاية للمرأة .

المادة ٧٧ :

١ ــ تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حال الزوج وأسعار البلد .
٢ ــ لا تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المعروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها إلا في الطوارىء الاستثنائية .

المادة ٧٨ :

١ ــ يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق الواجب عليه .
٢ ــ لا يحكم بأكثر من نفقة أربعة أشهر سابقة للادعاء .

المادة ٧٩ : النفقة المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

المادة ٨٠ :

١ ــ إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم من يكلف بنفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج أن ينفق عليها بالقدر المفروض ويكون له حق الرجوع على الزوج .
٢ ــ إذا أذن لها بالاستدانة ممن ليس مكلفا بنفقتها فله الخيار بين الرجوع على الزوج أو الرجوع عليها ، وهي ترجع على زوجها .

المادة ٨١ : يقدر القاضي النفقة ، ويجب أن يكون تقديره مستندا إلى أسباب ثابتة ، وله الاستئناس برأي الخبراء . وللقاضي عند تقدير النفقة لأولاد ومن في حكمهم أن يستأنس برأي مكتب شئون الشهداء في القيادة العامة للجيش والقوات المسلحة أو من يقوم مقامه ، ويكون تحديد الشهداء ومن في حكمهم وفق قوانين وزارة الدفاع وأنظمتها .

المادة ٨٢ :

١ ــ للقاضي النظر في دعوى النفقة وبعد تقديرها أن يأمر الزوج عند اللزوم بإسلاف زوجته مبلغا على حساب النفقة لا يزيد عن نفقة شهر واحد ، ويمكن تجديد الإسلاف بعده .

٢ ــ ينفذ هذا الأمر فورا كالأحكام القطعية .

المادة ٨٣ : تجب على الرجل نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ .

المادة ٨٤ : نفقة العدة كنفقة الزوجية ، ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة ، ولا يقضى بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر . والمواد من ١٠٥ الى ١١٦ في حق الزوجة في فراق زوجها لعلة فيه أو غيبته أو إعساره أو شقاق بينهما . والمواد من ١٣٧ الى ١٦٢ في الحقوق المتعلقة بالحضانة والرضاع ونفقة الأقارب . والمادة ٢٦٣ في حق الإرث وأسبابه من الزوجية والقرابة .

في القانون اللبناني :

وينص قانون العائلة الصادر في لبنان سنة ١٩٣٣ على مايلي :

المادة ٦٩ : يلزم مهر الزوجة ونفقتها على الزوج عند تمام عقد النكاح الصحيح ، ويثبت بينهما حق التوارث .

المادة ٧٠ : يجبر الزوج على تدارك مسكن شرعي بسائر لوازمه في المحل الذي يختاره لأجل الزوجة .

المادة ٧١ : تجبر الزوجة بعد استيفاء المهر المعجل على الإقامة في بيت زوجها إذا كان مسكنا شرعيا وكذا على الذهاب معه إذا أراد الزوج الذهاب إلى بلدة أخرى إذا لم يوجد مانع .

المادة ٧٢ : ليس للزوج أن يسكن في بيته بدون رضاء زوجته أحدا من أهله وأقاربه عدا ولده الصغير غير المميز ، وكذا ليس للزوجة أن تسكن معها أحدا من أولادها وأقاربها بدون رضاء الزوج .

المادة ٧٣ : الزوج مجبر على حسن معاشرة زوجته ، والزوجة مجبرة أيضا على إطاعة زوجها في الأمور المباحة .

المادة ٧٤ : الرجل مجبر على إجراء العدالة والمساواة بين زوجاته المتعددات .

المادة ٧٥ : النكاح الباطل مطلقا سواء حصل فيه المقاربة أم لا والنكاح الفاسد إذا لم تحصل فيه المقاربة لا يفيدان الحكم أصلا ، وعليه لا تثبت بينهما أحكام النكاح الصحيح كالنفقة والمهر والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والتوارث .

المادة ٧٦ : إذا حصلت المقاربة في النكاح الفاسد يلزم بها المهر والعدة ويثبت بها النسب وحرمة المصاهرة ، لكن لا تثبت الأحكام الأخرى كالنفقة والتوارث .

المادة ٧٧ : بقاء الطرفين على الزوجية ممنوع بالنكاح الباطل والفاسد مطلقا ، وإذا لم يفترقا يفرق بينهما بالمحاكمة .

المادتان ٧٨ و ٧٩ : خاصتان بالمسيحيين .

المادة ٨٠ : المهر مهران : المهر المسمى وهو الذي سماه الطرفان قليلا كان أو كثيرا ، ومهر المثل وهو مهر امرأة تقارنها وتماثلها من قوم أبيها وان لم يوجد فمن أهالي بلدتها .

المادة ٨١ : يجوز تعجيل المهر وتأجيل المهر المسمى تماما أو قسما منه .

المادة ٨٢ : إذا أجل المهر لمدة معينة فليس للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق بينهما . أما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل لوفاة أحد الزوجين .

المادة ٨٣ : إذا سمي المهر في العقد الصحيح وتوفي أحد الطرفين أو وقع الطلاق

بعد الاجتماع الصحيح يلزم المهر المسمى تماما . أما اذا وقع الطلاق قبل الاجتماع الصحيح يسقط نصف المهر المسمى . وإذا وقع الفراق من طرف الزوجة بإحدى الصور - كما لو فرق الزوجة وليها بسبب عدم الكفاءة - يسقط تمام المهر المسمى .

المادة ٨٤ : إذا لم يُسم المهر في العقد الصحيح أو سُمي وكانت التسمية فاسدة ثم تُوفي أحد الطرفين أو وقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح فتلزم المتعة (وهي عبارة عن قميص وإزار وملحفة) وتعين المتعة حسب العرف والعادة على شرط ألا تتجاوز مهر المثل .

المادة ٨٥ : إذا وقع الفراق بعد المقاربة في العقد الفاسد فإن سُمي المهر يلزم أقل المهرين من المهر المسمى ومهر المثل ، وإن لم يُسم أو سُمي فاسدا فيلزم مهر المثل بالغا مابلغ . أما اذا حصل الفراق قبل المقاربة فلا يلزم مهر أصلا .

المادة ٨٦ : إذا حصل اختلاف في المهر المسمى ولم تثبت التسمية يلزم مهر المثل ، إلا اذا كان ادعاء التسمية من طرف الزوجة فينبغي ألا يتجاوز المقدار الذي تدعيه مهر المثل ، وإن كان من طرف الزوج فينبغي ألا يكون[1] أقل من المقدار الذي يدعيه .

المادة ٨٧ : إذا حصل اختلاف في المهر المسمى ، فإن كان الزوج يدعي المهر المتعارف فالقول قوله .

المادة ٨٨ : إذا تزوج شخص في مرض أماته وكان المهر مساويا لمهر مثل الزوجة تأخذه من تركته ، وإن كان زائدا عنه يجري حكم الوصية في حق الزائد .

المادة ٨٩ : المهر مال الزوجة ، ولا تُجبر على عمل الجهاز منه .

المادة ٩٠ : ممنوع أخذ الأبوين والأقرباء دراهم أو أشياء خلافها لأجل تزوج البنت أو تسليمها .

---

(١) أي المهر .

المادة ٩١ : أحكام هذا الفصل ليست جارية في حق غير المسلمين .

المادة ٩٢ : النفقة تصير لازمة الأداء بتراضي الزوجين على شيء معين أو بحكم القاضي ، والنفقة المقدرة بهذه الصورة يجوز زيادتها ونقصها بتغير الأسعار أو بتبدل أحوال الزوجين عسرا أو يسرا ويتحقق أنها أقل أو أكثر من قدر الكفاية .

المادة ٩٣ : النفقة تصير معجلة بالتعجيل . وإذا استوفتها الزوجة ووقعت الوفاة أو الطلاق وهي موجودة عينا بيدها فلا تسترد .

المادة ٩٤ : إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر الحاكم النفقة حسب حال الطرفين اعتبارا من يوم الطلب ، ويأمر بإعطائها سلفا عن المدة التي يعينها .

المادة ٩٥ : تسقط نفقة المدة قبل التقدير والتعجيل .

المادة ٩٦ : إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة فالحاكم يقدر النفقة اعتبارا من يوم الطلب على أن تكون دينا في ذمة الزوج ، ويأذن الزوجة أن تستدين باسم الزوج .

المادة ٩٧ : لو ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى أو تغيب بذهابه لمحل بعيد مدة سفر أو أقرب أو فُقد فالحاكم يقدر النفقة اعتبارا من يوم الطلب بعد إقامة البينة على الزوجية وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وأنها الآن ليست ناشزة وليست مطلقة انقضت عدتها ، ويأذن الزوجة لدى الحاجة بالاستدانة باسم الزوج .

المادة ٩٨ : في الحالات التي تكون الزوجة المعسرة مأذونة بالاستدانة من طرف الحاكم بموجب المواد السابقة ينظر من تلزمه نفقتها إذا كانت ليست بذات الزوج فيلزم بإقراض الزوجة عند الطلب ، وفي الاستقبال له حق الرجوع على الزوج فقط ، أما اذا استدانت الزوجة من أجنبي فالدائن مخير إن شاء من الزوجة وإن شاء من الزوج .

المادة ٩٩ : إذا كان للزوج الغائب مال بيد الغير أو بذمته وأقر المستودع أو المديون بالمال الذي بيده أو بذمته وبالزوجية أو أنكر ذلك وأثبتته الزوجة بالبينة فبعد أن يحلّف الحاكم الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وأنها الآن ناشزة أو مطلقة مضت عدتها يقدر النفقة للزوجة من ذلك المال أو من ثمنه اعتبارا من يوم الطلب .

المادة ١٠٠ : لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة المقدرة قضاء أو رضاء بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين ، ولا يسقط الغير المستدان بأمر الحاكم بالنشوز .

المادة ١٠١ : إذا تركت الزوجة بيت زوجها بدون سبب مشروع وذهبت منه ، أو كانت في بيتها ومنعت زوجها من الدخول إليه قبل طلب نقلها لبيت آخر تسقط نفقتها مدة دوام هذا النشوز .

والمواد ١٠٢ الى ١٣٢ في التفريق ، ومن ١٣٢ الى ١٣٩ في الفرقة بين العيسويين ، ومن ١٣٩ الى ١٥٧ في العدة وأحكامها .

أما حق الارث فقد اكتفى القانون الصادر ١٩٢٩ بالنص على أحقيته وجوازه بين اللبنانيين والأجانب . ولم يتضمن هذا القانون إلا ثلاث مواد فحسب .

في القانون العراقي :

وتأتي نصوص هذا القانون الصادر عام ١٩٥٩ على النحو التالي :

المادة ١٩ :

١ – تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد ، فإن لم يُسم أو نُفي أصلا فلها مهر المثل .

٢ – إذا سلم الخاطب إلى مخطوبته قبل العقد مالا محسوبا على المهر ثم عدل أحد الطرفين عن إجراء العقد أو مات أحدهما فيمكن استرداد ما سلم عينا وإن استهلك فبدلا .

٣ – تسري على الهدايا أحكام الهبة .

المادة ٢٠ :

١ ـ يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضا . وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف .

٢ ـ يسقط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول .

المادة ٢٢ : إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح ، فإذا كان المهر مسمى فيلزم أقل المهرين من المسمى ومهر المثل ، وإن لم يسم فيلزم مهر المثل .

المادة ٢٣ :

١ ـ تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها ، إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق .

٢ ـ يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها .

المادة ٢٤ :

١ ـ تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز دينا في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق .

٢ ـ تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها حق فيها .

المادة ٢٥ : لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية :

١ ـ إذا تركت بيت زوجها بلا إذن وبغير وجه شرعي .

٢ ـ إذا حُبست في جريمة أو دين .

٣ ـ إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي .

المادة ٢٦ : ليس للزوج أن يُسكن مع زوجته ضرتها في دار واحدة بغير رضاها . وليس له إسكان أحد من أقاربه معها إلا برضاها سوى ولده الصغير غير المميز .

المادة ٢٧ : تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالها يسرا أو عسرا .

المادة ٢٨ :

١ ـ تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حال الزوجين المالية وأسعار البلد .

٢ ـ تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة عند حدوث طوارىء تقتضي ذلك .

المادة ٢٩ : إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى أو تغيب أو فُقد حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتها . ويـأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج .

المادة ٣٠ : إذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستدانة حسب المادة السابقة ، فإن وُجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج) فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة ، وله حق الرجوع على الزوج فقط . وإذا استدانت من أجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج . وإن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على عمل التزمت الدولة بالإنفاق عليها .

المادة ٣١ :

١ ـ للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة أن يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها . ويكون هذا القرار قابلا للتنفيذ .

٢ ـ يكون القرار المذكور تابعا لنتيجة الحكم الأصلي من حيث احتسابه أو رده

المادة ٣٢ : لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين .

المادة ٣٣ : لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة . وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة .

والمواد من ٣٤ إلى ٤٥ في الطلاق والفرقة لضرر أو شقاق أو عيب .

المادة ٤٥ :

١ ـ للزوجة أن ترفع الدعوى بطلب التفريق من زوجها في الحالتين الآتيتين :

أ ـ امتناع الزوج من الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما .

ب ـ تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيُّبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على السنة .

٢ ـ يعتبر تفريق القاضي في الحالتين السابقتين طلاقا رجعيا .

والمواد من ٤٦ إلى ٥٥ في الخلع والعدة والنسب .

المادة ٥٥ : على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك .

المادة ٥٦ : أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ، ويعتبر ذلك في مقابل غذائه .

المادة ٥٧ :

١ ـ الأم النَّسبية أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة .

٢ ـ يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية الولد وصيانته غير متزوجة بأجنبي عن المحضون .

٣ ـ إذا اختلف الزوجان في أجرة الحضانة ومدتها قدرها القاضي في مصلحة الصغير .

٤ ـ للأب وغيره من الأولياء النظر في أمر المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم السابعة من عمره ، لكنه لا يبيت إلا عند حاضنته ما لم يحكم القاضي بخلاف ذلك .

٥ ـ للقاضي أن يأذن بتمديد حضانة الصغير إذا تبين أن مصلحته تقضي بذلك .

المادة ٥٨ : نفقة كل انسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها .

المادة ٥٩ :

١ ـ إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقير عاجزا عن النفقة والكسب .

٢ ـ تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب

فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم .

٣ ـ الابن الكبير العاجز عن الكسب في حكم الابن الصغير .

المادة ٦٠ :

١ ـ إذا كان الأب عاجزا عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب .

٢ ـ تكون هذه النفقة دينا على الأب للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر .

المادة ٦١ : يجب على الولد الموسر كبيرا كان أو صغيرا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ، ما لم يظهر الأب إصراره على اختيار البطالة .

المادة ٦٢ : تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر إرثه منه .

المادة ٦٣ : يقضي بنفقة الأقارب من تاريخ الادعاء

ومن المادة ٦٤ الى المادة ٨٦ في الوصية وأحكامها . أما المادة ٨٦ فقد تضمنت حق الإرث بالزوجية والقرابة .

في القانون الأردني :

وتضمن القانون الاردني الصادر سنة ١٩٧٦ المواد الآتية :

المادة ٣٥ : إذا وقع العقد صحيحا لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ، ويثبت بينهما حق التوارث .

المادة ٣٦ : يهيء الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته وعمله .

المادة ٣٧ : على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الطاعة والإقامة في مسكن زوجها الشرعي والانتقال معه أية جهة أرادها الزوج ولو خارج المملكة بشرط أن يكون

مأمونا عليها وألا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي غير ذلك واذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة .

المادة ٣٨ : ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه أو ولده المميز معه بدون رضاء زوجته في المسكن الذي هيأه لها . ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالا وتعيّن وجودهما عنده دون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية ، كما أنه ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من غير أقاربها بدون رضاء زوجها .

المادة ٣٩ : على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف ، وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة .

المادة ٤٠ :على من له أكثر من زوجة أن يعدل ويساوي بينهن في المعاملة ، وليس له إسكانهن في دار واحدة إلا برضاهن .

والمواد من ٤١ الى ٤٤ في الزواج الباطل والزواج الفاسد .

المادة ٤٤ ـ المهر مهران : مهر مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلا كان أو كثيرا ، ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها ، واذا لم يوجد لها أمثال من قِبَل أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها .

المادة ٤٥ : يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه ، على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية . وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلا .

المادة ٤٦ : إذا عيِّنت مدة المهر المؤجل فليس للزوجة المطالبة به من قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق . أما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل . ويشترط في الأجل أنه إذا كان مجهولا جهالة فاحشة مثل : إلى الميسرة أو إلى حين الطلب أو إلى حين الزفاف ، فالأجل غير صحيح ، ويكون المهر معجلا . وإذا لم يكن الأجل معينا اعتبر المهر مؤجلا إلى وقوع الطلاق أو وفاة أحد الزوجين .

المادة ٤٧ : إذا تسلمت الزوجة المعجل وتوابعه أو رضيت بتأجيل المهر أو التوابع كله أو بعضه إلى أجل معين فليس لها حق الامتناع عن الطاعة ، ولا يمنعها ذلك من المطالبة بحقها .

المادة ٤٨ : إذا سُمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة . أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى .

المادة ٤٩ : إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة فى الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله .

المادة ٥٠ : إذا فسخ العقد قبل الدخول والخلوة فللزوج استرداد مادفع من المهر .

المادة ٥١ : الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكما هي الفرقة التي جاءت من قِبَل الزوج سواء كانت طلاقا أو فسخا ، كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة .

المادة ٥٢ : يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قِبَل الزوجة كردتها أو إبائها الاسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها مايوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله ، وإن قبضت شيئا من المهر ترده .

المادة ٥٣ : يسقط حق الزوجة إذا فُسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة قبل الوطء . وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر .

المادة ٥٤ : إذا لم يُسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل .

المادة ٥٥ : إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة

فعندئذ تجب المتعة . والمتعة تعيّن حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج ، على ألا تزيد عن نصف مهر المثل .

المادة ٥٦ : إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر فإن كان المهر قد سُمي يلزم الأقل من المهرين المسمى والمثل . وإن كان المهر لم يُسم أو كانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغا مابلغ . أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلا .

المادة ٥٧ : إذا وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية يلزم مهر المثل ، ولكن إذا كان الذي ادعى التسمية هي الزوجة فالمهر لا يتجاوز المقدار الذي ادعته . أما اذا كان المدعي هو الزوج فالمهر لا يكون دون المقدار الذي ادعاه .

المادة ٥٨ : إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه ، إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيحكم بمهر المثل ، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما .

المادة ٥٩ : عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة ما لم يكن هناك سند كتابي يتضمن اتفاقهما حين الزواج على مهر آخر غير ما ذكر في الوثيقة .

المادة ٦٠ : إذا تزوج أحد في مرض موته ينظر فإن كان المهر المسمى مساويا لمهر مثل الزوجة تأخذه الزوجة من تركة الزوج ، وإن كان زائدا عليه يجري في الزيادة حكم الوصية .

المادة ٦١ : المهر مال الزوجة ، فلا تُجبر على عمل الجهاز منه .

المادة ٦٢ : لا يجوز لأبوي الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج دراهم أو أي شيء آخر مقابل تزويجها أو تسليمها له ، وللزوج استرداد ما أخذ منه عينا إن كان قائما أو قيمته إذا كان هالكا .

المادة ٦٣ : للزوج الزيادة في المهر بعد العقد ، وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ، ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه .

المادة ٦٤ : ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها إن كان أبا أو جدا لأب ولم تنْه الزوج عن الدفع إليه .

المادة ٦٥ : إذا امتنعت المخطوبة أو نكص الخاطب أو توفي أحدهما قبل عقد النكاح فإن كان ما دُفع على حساب المهر موجود استرده عينا ، وإن كان فُقد بالتصرف فيه أو تلف استرد قيمته إن كان عرضا ومثله إن كان نقدا . أما الأشياء الأخرى التي أعطاها أحدهما للآخر على سبيل الهدية فتجري عليها أحكام الهبة .

المادة ٦٦ :

أ ـ نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم .

ب ـ يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره .

المادة ٦٧ : تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها ، إلا إذا طالبها بالنقلة وامتنعت بغير حق شرعي . ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكنا شرعيا لها .

المادة ٦٨ : لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة الزوج .

المادة ٦٩ : إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها . والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر ، ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو

سوء المعاشرة .

المادة ٧٠ : تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا ، وتجوز زيادتها ونقصها تبعا لحالته ، على ألا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة ، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي ، وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي .

المادة ٧١ : لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث طوارىء استثنائية كارتفاع الأسعار .

المادة ٧٢ : النفقة تكون معجلة بالتعجيل ، واذا حدثت وفاة أو طلاق بعد استيفاء الزوجة فلا يجوز استردادها .

المادة ٧٣ : إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر القاضي نفقتها اعتبارا من يوم الطلب ويأمر بدفعها سلفا للأيام التي يعينها .

المادة ٧٤ : إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة نفقة لها يقدرها القاضي من يوم الطلب على أن تكون دينا في ذمته ، ويأذن للزوجة أن تستدين على حساب زوجها .

المادة ٧٥ : إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيما لو فُرضت غير ذات زوج ، ويكون له حق الرجوع بها على الزوج .

المادة ٧٦ : إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة أو سافر إلى محل قريب أو بعيد أو فُقد يقدر القاضي نفقتها من يوم الطلب بناء على البينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما بعد أن يحلّفها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة وعلى أنها ليست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها .

المادة ٧٧ : يفرض القاضي من حين الطلب نفقة لزوجة الغائب في ماله منقولا أو

غير منقول أو على مدينه أو على مودعه المقرّين بالمال والزوجية أو المنكرين لهما أو لأحدهما بعد إثبات مواقع إنكاره بالبينة الشرعية وبعد تحليفها في جميع الحالات اليمين الشرعية .

ثم الى المادة ١٥٠ في نفقة المعتدة والطلاق والخلع وأنواع الفرقة والنسب والعدة .

المادة ١٥٠ : تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه من غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها .

المادة ١٥١ : إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها .

المادة ١٥٢ : لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها ، وتستحقها في عدة الطلاق البائن بعدها .

المادة ١٥٣ : الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدّمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة ، وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم بعد ذلك .

المادة ١٥٤ : الأم النَّسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ، ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة .

المادة ١٥٥ : يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه ، قادرة على تربيته وصيانته ، وألا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير ، وألا تمسكه في بيت مُبْغِضيه .

والمواد من ١٥٦ إلى ١٦٧ في أحكام تتعلق بالحضانة وسقوطها أو عودتها تبعا لمراعاة الشروط وعدم مراعاتها .

المادة ١٦٧ : نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها .

المادة ١٦٨ :

أ ــ إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيرا أو عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية .

ب ــ تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها ، والى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم .

المادة ١٦٩ : الأولاد الذي تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضا في جميع المراحل التعليمية إلى أن ينال الولد شهادة جامعية . ويشترط في الولد أن يكون ناجحا وذا أهلية للتعليم ، ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسرا أو يسرا ، على ألا تقل النفقة عن مقدار الكفاية .

المادة ١٧١ : إذا كان الأب فقيرا قادرا على الكسب ، وكسبه لا يزيد عن حاجته أو كان لا يجد كسبا يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب ، وتكون هذه النفقة دينا للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر .

المادة ١٧٢ :

أ ــ يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو انثى كبيرا كان أو صغيرا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب .

ب ــ إذا كان الولد فقيرا ولكنه قادر على الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين وإذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته .

في القانون المغربي :

وجاء في هذا القانون الذي صدر عام ١٩٥٧ المواد التالية :

الفصل الرابع والثلاثون ـ الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

١ ـ المساكنة الشرعية .

٢ ـ حسن المعاشرة وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على خير الأسرة .

٣ ـ حق التوارث بين الزوجين .

٤ ـ حقوق الأسرة ، كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة .

الفصل الخامس والثلاثون ـ حقوق المرأة على الزوج :

١ ـ النفقة الشرعية من طعام وكسوة وتمريض وإسكان .

٢ ـ العدل والتسوية إذا كان الرجل متزوجا بأكثر من واحدة .

٣ ـ السماح للزوجة بزيارة أهلها واستزارتهم بالمعروف .

٤ ـ للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج ، إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته .

الفصل السادس والثلاثون ـ حقوق الرجل على المرأة :

١ ـ صيانة الزوجة نفسها وإحصانها .

٢ ـ طاعة الزوجة لزوجها بالمعروف .

٣ ـ إرضاع أولادها عند الاستطاعة .

٤ ـ الإشراف على البيت وتنظيم شئونه .

٥ ـ إكرام والدي الزوج وأقاربه بالمعروف .

الفصل السابع والثلاثون :

١ ـ النكاح الفاسد لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده وفيه المسمى بعد الدخول ، والفاسد لصداقه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل .

٢ ـ كل زواج مجمع على فساده كالمحرمة بالصهر ينفسخ بدون طلاق قبل الدخول وبعده . ويترتب عليه تعينُ الاستبراء وثبوت النسب إن كان حسن القصد . أما اذا كان مختلفا في فساده فيفسخ قبل الدخول وبعده بطلاق . ويترتب عليه

وجوب العدة وثبوت النسب ، ويتوارثان قبل وقوع الفسخ .

ومن الفصل الثامن والثلاثين إلى الفصل السابع والتسعين في التنازع بين الزوجين والطلاق والخلع والعدة والنسب .

الفصل ٩٧ - الحضانة حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه .

الفصل ٩٨ - يشترط لأهلية الحضانة :

١ ـ العقل .

٢ ـ البلوغ .

٣ ـ الاستقامة .

٤ ـ القدرة على تربية المحضون وصيانته صحة وخلقا .

٥ ـ السلامة من كل مرض معد أو مانع من قيام الحاضن بالواجب .

الفصل ٩٩ -

١ ـ الحضانة من واجبات الأبوين مادامت الزوجية قائمة بينهما ، فإذا انفكت فالأم أولى بحضانة ولدها من غيرها ثم أمها ثم أم أمها ثم أخت الأم الشقيقة ثم التي للأم ثم الأم للأب ثم أم الأب ثم جدة الأب من أمه أو أبيه وإن علت ثم أخت المحضون ثم عمته ثم عمة الأب ثم خالة الأب ثم ابنة الأخ ثم أخو المحضون ثم الجد من قِبَل الأب ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابنه ، ويقدم في الجميع الشقيق ثم الذي للأم ثم الذي للأب .

٢ ـ الوصي مقدم على سائر العصبات في المحضون الذكر وفي الأنثى حال صغرها مطلقا وفي حال كبرها إن كان محرما أو كان أمينا .

ومن الفصل ١٠٠ الى الفصل ١١٢ في سقوط الحضانة وعودتها تبعا لمصلحة المحضون .

الفصل ١١٢ - أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته .

الفصل ١١٣ ـ لا تستحق الأم أجرة الرضاع حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي .

الفصل ١١٤ ـ المتبرعة أحق بالارضاع من الأم الطالبة للأجرة إذا كان الأب ضعيفا ، ويكون الإرضاع في بيت الأم .

الفصل ١١٥ ـ نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها .

الفصل ١١٦ ـ أسباب النفقة : الزوجية والقرابة والالتزام .

الفصل ١١٧ ـ تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد الدخول بها وكذلك إذا دعته للدخول بعد أن يكون قد عقد عليهاعقداً صحيحا .

الفصل ١١٨ ـ تشمل نفقة الزوجة السكنى والطعام والكسوة والتمريض بالقدر المعروف وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة .

الفصل ١١٩ ـ يراعى في تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحال الزوجة وعادة أهل البلد وحال الوقت والأسعار مع اعتبار التوسط .

٢ ـ ليس للزوج أن يُسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها .

الفصل ١٢٠ ـ لا يقبل طلب الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي سنة على فرضها إلا في الظروف الاستثنائية .

الفصل ١٢١ ـ يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه ، ولا تسقط بمُضِي المدة .

الفصل ١٢٢ ـ تسقط نفقة الزوجة :

١ ـ بوفاة الزوج .

٢ ـ بالإبراء منها .

٣ ـ بخروج المطلقة رجعيا من بيت عدتها بدون عذر ولا رضاء زوجها .

الفصل ١٢٣ ـ

١ ـ نشوز الحامل لا يسقط نفقتها .

٢ ـ نشوز غير الحامل لا يسقط نفقتها ، غير أنه للقاضي إيقاف نفقتها إذا حكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية أو الفراش وامتنعت . ولا يؤثر الاستئناف في

إيقاف النفقة ما لم يقض بإلغاء الحكم .

الفصل ١٢٤ ـ النفقة في الأقارب تجب على الأولاد للوالدين وعلى الوالد لأولاده .

الفصل ١٢٥ ـ توزع نفقة الآباء على الأبناء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد لا بحسب إرثهم .

الفصل ١٢٦ ـ

١ ـ يجب على الأب الإنفاق على أولاده الصغار والعاجزين عن الكسب .

٢ ـ تستمر النفقةعلى الأنثى إلى أن تجب نفقتها على الزوج ، وتستمر على الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب .

٣ ـ ما لم يكن طالبا يتابع دراسته فتستمر نفقته حتى ينهيها أو يبلغ الواحدة والعشرين من عمره .

الفصل ١٢٧ ـ يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المئونة والكسوة والسكنى والتعليم للأولاد على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذي يعيشون فيه .

الفصل ١٢٨ ـ إنما تجب على الإنسان نفقة أبويه وأولاده بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه .

الفصل ١٢٩ ـ إذا عجز الأب عن الإنفاق على ولده وكانت الأم غنية وجبت عليها النفقة .

الفصل ١٣٠ ـ يُقضي بنفقة الأبوين من تاريخ الادعاء ، وبنفقة الأولاد من تاريخ الامتناع .

الفصل ١٣١ ـ من التزم بنفقة الغير صغيرا كان أو كبيرا لمدة محدودة لزمه ما التزمه . وإذا كانت المدة غير محدودة اعتمد القاضي على العرف في تحديدها .

الفصل ١٣٢ ـ يجب سد رمق المضطر على من عنده فضل .

خـــــــــاتمة

ونود أن نلفت الانتباه في هذه الخاتمة إلى ما يلي من قضايا عالجناها في هذا البحث ونشير إليها باختصار هنا :

أولا : أن فقهاء الشريعة الإسلامية ساروا في ظلال نصوص الكتاب والسنة إلى آخر مدى يستطيع أن يسير فيه العقل المنضبط بالنص والباحث عن الحق .

ثانيا : أن الثروة الفقهية الضخمة التي خلفوها لنا ـ والتي نستطيع أن ندرك قيمتها من النقول التي أوردناها في هذا البحث ـ تساعد كل باحث أو قاض أو مفت في الوصول إلى حكم كل واقعة أو مسألة أو على الأقل طريقة فهم النصوص للوصول إلى هذا الحكم .

ثالثا : أن المشرعين في البلاد الإسلامية قد أكثروا عند وضع تشريعاتهم من المواد وأرادوا بذلك أن يستوعبوا كل الأحكام وينصُّوا على كل مسألة ، ولم يتركوا فرصة للقضاة يستقلون فيها بالبحث والنظر والاختيار والترجيح ، مع أن المسائل تختلف باختلاف البيئات والأزمان .

رابعا : أن المشرعين الذين تأثروا بالفقه الحنفي وضعوا تشريعاتهم مستقاة منه ، والذين تأثروا بالفقه المالكي وضعوا تشريعاتهم مستقاة منه ، والذين تأثروا بغيرهما كذلك ينهجون هذا النهج ، وربما كان في هذا ما يؤثر على الوحدة التي هي هدف الأمة ، وأهم عناصرها الوحدة التشريعية المستقاة من الكتاب والسنة .

خامسا : أن التشريعات التي تكون قريبة إلى تحقيق فكرة الوحدة هي التشريعات التي تهتم بوضع القواعد وصياغة المبادىء ، ولا بأس من إعطاء صورة لكل قاعدة أو مبدأ بمثال يوضح المعنى ويدل على المراد .

سادسا : أن فقهاء القانون قد تجاذبتهم الاتجاهات الفلسفية وتنازعتهم تياراتها الفكرية غير المنضبطة فوقعوا في أخطاء وتناقضات ، وبدا جهلهم واضحا في أمر الأسرة . من هذه الأخطاء والتناقضات :

١ ـ أنهم أحلوا زواج العم بابنة أخيه وزواج الخال بابنة اخته مع أن صلة القرابة القريبة في النسب تحرم الزواج بينهما . ولا ندري على أي أساس كانت هذه الإباحة ؟

٢ ـ أنهم حرموا زوجة الأخ على أخيه وزوج الأخت على أختها إذا ما حدث طلاق أو وفاة لذلك الأخ أو تلك الأخت ، مع أنه لا صلة قرابة قريبة بينهما ولا حتى صلة مصاهرة محرمة ، ولا ندري على أي اساس منطقي كان هذا التحريم ؟

٣ ـ أنهم جهلوا أو تجاهلوا التحريم بسبب الرضاع ، فليست الأم من الرضاع أو الأخت من الرضاع حراما ، مع أن الصلة التي يكوّنها الرضاع بين المرضع والرضيع لا يشك فيها كل صاحب نظر أو منطق ، ولا ندري على أي أساس يحل زواج الولد بأمه أو أخته من الرضاع ؟

٤ ـ أنهم لم يعترفوا بالمهر كحق للزوجة ، وعلى العكس من ذلك اهتموا بما تعطيه الزوجة وأهلها من بائنة ، وكأن قيمة الزوجة لا تأتي من ذاتها بل مما تملك من مال وما تعطي من بائنة .

٥ ـ لم ينصوا على حق الإعفاف للزوجة ولا تحديد المدة التي يمكن للمرأة فيها أن تصبر عن هجر زوجها لها ، ولعل هذا آت من تقريرهم مبدأ الفصل الجسدي بينهما ، حيث يحرم الاتصال بينهما إذا ما حدث نزاع لا يؤدي إلى الطلاق . ولا ندري على أساس قرروا هذا المبدأ ؟ وكيف يسمى زواجا اقتران رجل بامرأة يستطيع كل منهما إعفاف الآخر مع المنع منه ؟

٦ ـ لم ينصوا على حق الإحداد في حال الوفاة ، وكأن الصلة التي كانت بين الزوج والزوجة صلة اثنين التقيا بالصدفة في مكان لحظات معدودة ثم سار كل منهما إلى حال سبيله !

٧ ـ وضعوا أنظمة مالية معقدة بين الزوجين فاختلطت كثير من التصرفات

واستبهمت عليهما كثير من الأمور ، وترتب على ذلك كثرة المنازعات وتعقد المسائل بينهما .

٨ ــ قرروا ولاية الزوج على الزوجة ، فلا تستطيع أن تتصرف ــ حتى في مالها ــ دون إذن زوجها ، ولاشك أن المرأة بذلك تشعر بالنقص والقصور دائما ، وكأنها في تصرفاتها المالية طفل صغير قد يضيع مايملك في غمضة عين دون نظر واع أو عقل مدرك !

٩ ــ اضطربوا في نظام الإرث ، فلم يهتدوا إلى قواعد ثابتة يقوم عليها هذا النظام ، وبرزت العيوب التي تقضي على هذا النظام ، حيث توجد تركات شاغرة تخلى عنها الورثة خشية ما يتحملونه من ديون كانت على مورثهم ، وحيث تستغرق الوصية أحيانا كل التركة .

* * *

وبعد أن تطورت أحوال الناس وأصبح الاتصال قويا بين مختلف البيئات لم يعد هناك مفر من البحث عن الأساس السليم الذي تقوم عليه الخلية الأولى في تكوين المجتمع البشري ، وهي الأسرة .

والأسرة المسلمة بالذات - وقد وجدت أساسها السليم في شريعة ربها - أصبحت في حاجة ماسة الآن إلى وحدة التشريع التي تضم كل البلاد الإسلامية وتربط بينها برباط وثيق .

فقوة الاتصال الآن بين البلاد الإسلامية وكثرة الزيجات من بلاد متباعدة في مشرق هذه البلاد ومغربها والرغبة في التعارف والتقارب كل ذلك يستدعي العمل الحثيث والجهد المكثف لجعل هذه الوحدة التشريعية حقيقة واقعة[1] .

ولا يصح في المنطق بعد ذلك أن نسمع أن قاضيا شافعيا أبطل عقد زواج تم على يد قاضي حنفي ، لأن هذا العقد تم دون ولي .

---

(١) انظر خاتمة كتابنا « موضوع النسب » فقد بسطنا فيها القول حول مقترحات لهذه الوحدة التشريعية .

ولا يصح كذلك أن نسمع أن قاضيا مالكيا نقض حكما بالنفقة حكم به قاض شافعي ، لأن الشافعية يقدرون النفقة نظرا لحال الزوج وحده من يسر أو عسر ، على حين أن المالكية يقدرونها نظرا لحال الزوج وحال الزوجة وحال البلد التي يعيشان فيها .

ولا يصح أيضا أن نسمع أن قاضيا حنفيا حكم ببطلان صداق قضي به قاض شافعي ، بحجة أن هذا المهر لم يبلغ عشرة دراهم ، لأن أقل صداق عند الحنفية عشرة دراهم .

* * *

إن الأسرة الأوروبية - على الرغم من الأخطاء والتناقضات في تشريعاتها - تكاد تتشابه في مختلف بلاد أوروبا . فإذا كان هؤلاء بأخطائهم وتناقضاتهم يحاولون الوحدة ويكادون يتقاربون في الأحكام التي تنظم أسرهم ، أفلا يليق ببلاد عرفت طريقها واتضح منهجها واهتدت إلى الأساس السليم لتشريعاتها - الأساس الذي تنزّه عن الأخطاء والتناقضات - أن تبادر لتحقيق الوحدة المرجوة وتغُذّ السير إلى الهدف المنشود ؟ ذلك ما نرجوه وندعو إليه . وما ذلك على الله بعزيز .

أهم المراجع بعد كتاب الله
باللغة العربية

- أحكام النساء . للحافظ عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، المكتبة العربية ١٤٠١هـ ، صيدا - بيروت . تحقيق علي بن محمد يوسف المحمدي .
- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني . دار الكتاب العربي - بيروت .
- الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي . مصطفى البابي الحلبي - القاهرة .
- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار . للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى . أنصار السنة المحمدية - القاهرة ١٣٦٧هـ .
- بدائع الصنائع . للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني . دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
- بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد بن محمد الصاوي . مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ١٣٧٢هـ .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي . دار المعرفة ، بيروت - لبنان .
- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي . للإمام الحافظ عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري . المكتبة السلفية - المدينة المنورة .
- الجامع لأحكام القرآن . لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . مطبعة الشعب - القاهرة .
- رد المحتار على الدر المختار ، حاشية ابن عابدين . دار إحياء التراث العربي . بيروت - لبنان .
- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، للشهيد زين الدين الجبعي العاملي . (لم يذكر المطبعة) .
- روضة الطالبين ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي . المكتب الإسلامي - بدمشق .
- زاد المعاد لابن القيم الجوزيه . مؤسسة دار الرسالة ١٣٩٩هـ بيروت - لبنان .

ـ سنن ابن ماجه ، للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه . عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة .
ـ سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي وحاشية الإمام السندي . دار الكتاب العربي ـ بيروت .
ـ صحيح مسلم ، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري . عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة .
ـ طبقات الحنابلة ، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلي . أنصار السنة المحمدية ـ القاهرة ١٣٧١هـ .
ـ طبقات ابن سعد ، لمحمد بن سعد كاتب الواقدي . دار التحرير ـ القاهرة .
ـ طبقات الشافعية ، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي . عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة .
ـ العقد الثمين ، لأبي محمد عبد الله بن حميد بن سلوم السالمي . دار الشعب ـ القاهرة .
ـ العقد الفريد ، لأبي عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه . لجنة التأليف والترجمة والنشر ـ القاهرة ١٩٦٨م .
ـ الفتاوى الكبرى ، لابن تيمية . دار المعرفة . بيروت ـ لبنان .
ـ فتح القدير ، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام . مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة .
ـ الفروع ، للشيخ الإمام أبي عبد الله محمد بن مفلح . دار مصر للطباعة . القاهرة ١٣٧٩هـ .
ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير ، للشيخ عبد الرءوف المناوي . الهند .
ـ كشف الظنون ، لحاجي خليفة . المطبعة الإسلامية ـ طهران ١٣٨٧هـ .
ـ المبسوط ، لشمس الدين السرخسي . مطبعة السعادة ـ القاهرة .
ـ مجمع الزوائد ، للحافظ نور الدين الهيثمي ، المتوفى سنة ٨٠٧هـ . مكتبة القدس .
ـ المحلي لابن حزم . دار الاتحاد العربي للطباعة ـ القاهرة ١٣٩٠هـ .
ـ مسند الإمام أحمد . المكتب الإسلامي ـ بيروت .
ـ مصنف ابن أبي شيبة ، للحافظ عبد الله بن محمد بن ابراهيم العيسى . الهند .
ـ المعجم الكبير ، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني . وزارة الأوقاف العراقية ١٣٩٨هـ .
ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، فنسنك . بريل ـ ألمانيا .
ـ المغني وبهامشه الشرح الكبير ، للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي . دار الكتاب العربي ـ بيروت .
ـ الموطأ للإمام مالك بن أنس . عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي . دار المعرفة ـ بيروت .

– نيل الأوطار ، للإمام محمد بن علي الشوكاني . مكتبة الكليات الأزهرية .
– النيل وشفاء العليل ، شرح محمد إطفيّش . الطبعة الأولى ، بولاق – القاهرة .

باللغة الاجنبية

Ancel, Traite dé la capacité civile de la femme mariée d'après la loi de 1938, et Droits et Devoirs selon la loi de 1942.

Binet, la femme dans le ménage, Nancy 1904.

Boutard Des pouvoirs ménagers de la femme mariée, Caen 1949.

Carbonnier, Droit civil, Paris 1964.

G.C. Cheshire, Private international law, Oxford 1961.

Durant, Histoire la civilisation.

Esmein sur Aubry et Rau, Droit civil.

Giffard, Precis de droit romain, Paris 1938.

Monier, Manuel élémentaire de droit romain, Paris 1947.

Mazeaud, Leçons de droit civil, Paris 1956.

Nast, La répression pénale de l'adultère chez les peuples chrétiens, Paris 1908.

Le Picard, La communauté de vie conjugale, Paris 1929.

Planiol-Rouaste, Droit civil français

Pothier, Contrat de mariage, 1937.

Code Civil.

Code Penal.

Raystracky, History of the world.

فهرس الموضوعات

الباب الثاني

الحقوق والواجبات

ظهر للمؤلف

(١) الضمانات الفردية فى الشريعة الإسلامية .
(٢) نظرية النيابة فى الشريعة والقانون .
(٣) مقومات الجريمة ودوافعها .
(٤) الجانب السياسى فى حياة الرسول ﷺ .
(٥) الجانب الحربى فى حياة الرسول ﷺ .
(٦) الإجماع بين النظرية والتطبيق .
(٧) موضوع النست فى الشريعة الإسلامية .
(٨) فقه الشركات .
(٩) فقه الجنسيات .
(١٠) المؤسسات الاقتصادية المعاصرة من منظور إسلامى .
(١١) الأسرة ، الأدواء والدواء .
(١٢) الأسرة ، التكوين ـــ الحقوق والواجبات .

1 - Le testament obligatoire en droit nusulman, étude comparateve.
2 - La quete-part des petits-enfants dans droit musulman successoral, étude comparative